جامعة الجزائر -03-

كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية

قسم الدراسات الدولية

محاضرات

مدخل للعلوم القانونية

مطبوعة في المقياس للطلبة السنة الأولى جذع مشترك

أستاذة المقياس: الدكتورة/ بورنان نعيمة

رئيس المجلس العلمي	محافظة مكتبة الكلية	محافظة مكتبة جامعة الجزائر (03)

السنة الجامعية

2018-2017

مقدمة

تنتمي العلوم السياسية والعلوم القانونية الى نفس الميدان، وهذا الانتماء ليس صدفة، وانما للارتباط الوثيق الذي يجمع علم السياسة بعلم القانون، لذلك أدرجت بعض المقاييس المرتبطة بعلم القانون ضمن البرنامج الدراسي للعلوم السياسية والعكس صحيح ، ومن أهم المقاييس التي تدرس مقياس المدخل الى العلوم القانونية الذي يعتبر بمثابة المفتاح الذي يساعد الطالب على الولوج الى علم القانون، وأهميته مشتقه من كونه يهدف الى تعريف علم القانون ومايتصلبهمنقضايامرتبطةبتعريفهوانواعهومصادرهونطاقتطبيقه..

فالقاعدةالقانونيةتنظمانماطالسلوكالمختلفةفيالمجتمع،وتضبطجميعانواعالعلاقاتالتيتنشاببينافراده،والتيتكونمؤداهانشوءحقوقمعينةلطرفمعين،تنتجعنهاالتزاماتوواجباتمقابلةعلىعاتقالطرفالاخركماقدتكون متبادلة

وفيهذاالمستويمنالدراسة،نقدملطالبالسنةالاولىنظريةالقانونوليسنظريةالحق،ذلك أن الطالب العلومالسياسية يعنى بدراسةابجدياتعلمالقانون،والتمكنمنالتحكم في المصطلحات الاساسيةلهذا العلم،والتيتسمحلهباستخدامهافيمسارهالدراسيفيالمواضيعذاتالصلة بعلم السياسة على غرار قانون العلاقات الدبلوماسية، وقانون البحار ، والقانون الاقتصادي العام ...الخ

وتأتيهذهالمطبوعةلتوضيحهذاالمقياسبطريقة سلسةوهادفة، بهدف مساعدة طلبة العلوم السياسية على الفهم الأمثل لهذا المقياس نظرا لارتباطه الوثيق بعلم السياسة، فمثلا من

المهام الرئيسية المنوطة بالدبلوماسي مهمة التفاوض، والتي لا يمكنه القيام بها على أحسن وجه دون درايته بعلم القانون.

وتحقيقا لذلك فقد تم تناول أهم مواضيع مقياس المدخل الى العلوم القانونية موزعة عبر اثنى عشرة محاضرة وهي كالآتي:

المحاضرة الأولى :مفهوم القانون والمفاهيم المتداخلة معه.

المحاضرة الثانية :علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى.

المحاضرة الثالثة :خصائص القاعدة القانونية.

المحاضرة الرابعة :خصائص الجزاء في القاعدة القانونية.

المحاضرة الخامسة :تقسيم القواعد القانونية.

المحاضرة السادسة :معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة.

المحاضرة السابعة :مصادر القانون أو القاعدة القانونية.

المحاضرة الثامنة :التشريع العادي.

المحاضرة التاسعة :المصادر الاحتياطية للقاعدة القانونية.

المحاضرة العاشرة :العرف La Coutume.

المحاضرة الحادية عشر :تطبيق القاعدة القانونية.

المحاضرة الثانية عشر: تطبيق القانون من حيث الزمان.

فهرس الموضوعات

المحاضرة الأولى

مفهوم القانون والمفاهيم المتداخلة معه

يعتبر العديد من الفقهاء في القانون أنه أداة قهر، ويعتبره اخرون أنه أداة لحماية الحق، وفي الحقيقة تميع القانون بين الاتجاهين، فالقانون سلوكا موضوعيا وليس شخصيا، واذا كان القانون مصطلح شائع الاستعمال، الا أن التبصر بمعانيه ومدركاته ليس متاحا ولا سهلا الا لمن يتحرى البحث والدراسة المتعمقة فيه، ونقصد رجال القانون الذين يجمعون بين الفكر والسياسة.

لكن هذا لا يعني أنه مقتصر عليهم فبإمكان التخصصات الأخرى، بل من واجبهم البحث في الدراسات القانونية والتعرف عليها لاستكمال مدركات تخصصاتهم، ولهذا الغرض ننطلق في هذا المقياس كمدخل للعلوم القانونية بدراسة نظرية القانون في كل محاورها الأساسية بداية بالمفهوم مرورا بالخصائص والمصادر وكذا التطبيقات وصولا الى التفسيرات التي تخص القاعدة القانونية.

وفي ضوء ما تقدم نستهل هذه المحاضرة بالتطرق الى التعريف اللغوي ثم الاصطلاحي للفظة القانون.

أولا: تعريف القانون لغة

طرح الفقيه جيرهاد فان غلان في مؤلفه المعروف "القانون بين الأمم"[1]، في بحثه على معنى القانون سؤالا منطقيا (ماذا تعني كلمة قانون)، وهو سؤال تستوجب الإجابة عنه تناول المدلول اللغوي للكلمة أولا.

أعتقد لفترات طويلة أن الأصل اللغوي للفظة "قانون " هو أصل يوناني، ورد في اللغة اليونانية القديمة تحت لفظ « Kanun » بمعنى "العصى المستقيمة"، وهو ما تبين بأنه اعتقاد خاطئ حسب العديد من الباحثين على غرار الدكتور عجة الجيلالي[2].

ويستدل على ذلك بتقديم مسح لكل الكتابات والمفكرين المعاصرين للحضارة اليونانية، وهو أمر مقنع وذي حجة ومصداقية، اذ يؤكد أن لفظة القانون في اللغة اليونانية القديمة قد وردت تحت لفظ « Nonos » والذي يعني "الناموس أو الشريعة" وهو نفس اللفظ الذي انتقل الى اللغات الأرامية التي نزل بها الانجيل، وقبلها عرفه شعب بني اسرائيل في التوراة والتلمود وفي نواميس أنبيائهم.

وعليه يمكن القطع أو الجزم بأن اليونانيين القدماء لم يستعملوا مطلقا لفظ "القانون" للدلالة على التشريع أو مصادر القانون الأخرى، والدليل على ذلك ما تركه الفلاسفة اليونانيين من أثار فكرية مهمة تخلوا كلها من استعمال لهذا اللفظ على غرار:

---

[1] فانغلان جيرهاد، **القانون بين الأمم** ، ط2، بيروت: دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع،1970

[2] عجة الجيلالي، **مدخل للعلوم القانونية : نظرية القانون**.ج1. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص ص (14-15).

- بروتاغوراسProtagoras(487ق م–420 ق.م) الذي استعمل لفظ "المقياس" للدلالة على النصوص القانونية المنظمة لظروف الانسان.
- سقراط (469ق.م–399 ق.م) الذي جاء في مرحلة تنازع الفكر اليوناني بين الطبيعة والانسان، وهو العصر الذهبي للفكر في أثينا، نجده لم يستخدم مطلقا لفظة "القانونKanun" بل اسعمل بدلها لفظة « Nonos »الناموس الطبيعي، والذي يعني بلغة عصرنا القانون الطبيعي. وما يقوي هذا الطرح قوله قبيل اعدامه :"لابد أن يخضع لناموس المدينة خير له، ولو كان هذا الناموس ظالما"، وهو ما يعني أنه يقص بالناموس القانون.
- أفلاطون (427 ق.م –347 ق.م)، لم يستخدم هو الاخر لفظة « Kanun » بل استخدم نفس لفظة أستاذه سقراط « Nanos »، وقد خصص لذلك كتابا خاصا أسماه "محاورة النواميس" والذي تناول فيه تنظيم المدينة وقواعدها، ويؤكد أفلاطون أن النواميس أو "القوانين" ليست كما يتبناها السفسطائيون مجرد تعاقد أو اتفاق، وانما هي رابطة عضوية وثيقة العرى بين الفرد والدولة فهي شبيهة برابطة الابن بأبيه، أو رابطة العضو بالجسد، ويعتبر أن غاية النواميس تكمن في تحقيق الفضيلة المتمثلة في المعرفة الصحيحة بقيمة الحق والتي تنشأ منها العدالة ، لذلك اقترح "دولة النواميس" لشعوره بمثالية الدولة الفاضلة.

والأهم من ذلك نجد أن مفهوم أفلاطون" للناموس" أو "القانون" مدونة في ثلاث محاورات وهي: "محاورة الجمهورية"، "محاورة النواميس" و"محاورة الخطاب السابع"، وكلها جاءت خالية من لفظة Kanun.

- أرسطو طاليس، لم يستعمل هو الاخر لفظة Kanun في كتاباته حيث استعمل ألفاظا ومفردات أخرى على غرار:

– TOBEONIO وتعني الشريعة.

–BEONOYPAPOبمعنى مشرع.

–OBEOUOSبمعنى السنة أو العادات.

–OLBEOUOSبمعنى الشرائع الأساسية.

– VOUHKWS بمعنى الشرعي أي (القانون).

وفي العديد من المرات يستعمل لفظة Nonos، أي الناموس بمعنى القانون أو الشريعة.

وبناء عليه يؤكد **الدكتور عجة** أن الحاق لفظة "قانون" باللغة اليونانية القديمة هو وهم وخطأ. وصدقا أنا أتبنى طرحه بكل قناعة لأنه استدل باستقراء ومسح لكتب أكبر فلاسفة اليونان الذين هم أولى باستخدام اللفظة، ولكنهم لم يستخدموها كما تبين سابقا.

أما في اللغة العربية، نجد أن كلمة قانون تتشكل من حروف تنفرد اللغة العربية بنطقها، على غرار"القاف" و"النون"، واللفظة تقترب في السمع والنطق من بعض العديد من العبارات المستعملة[1].

لكن هذا لا يمنع فعلا من أن لفظة "القانون" تعني الاستقامة والاعتدال لأنه المعبر الحقيقي عن القصد منها وان تعددت الألفاظ.

إذن: القانون يستعمل للدلال على مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع وعلاقاتهم فيما بينهم، وتكون مصحوبة بالجزاء الذي يقع على المخالف لها، كما يستعمل للدلالة على الكتابة والتدوين لهذه القواعد وذلك تحت لفظة "التقنين".

[1] كلفظة "القن" والتي تعني الخادم الخاضع للسيد المرتبط بخدمة الأرض، فالخضوع صفة تستوجب القانون الذي يخضع الأفراد للإلزامية والتي تستوجب تسليط الجزاء المتمثل في العقاب على المخالفين.

والقن هو الشخص الخاضع لسيده وان خالفه سلط عليه العقاب والحساب والعذاب.

-أيضا لفظة "القنينة" تعني حامل للأشياء، كوعاء يحمي ويحتوي على المقتنيات، هو حال القانون الذي هو مجموع القواعد والمبادئ التي تحمي وتحتوي على أحكام وثوابت المجتمع والدولة معا.

ثانيا: تعريف القانون اصطلاحا

تعددت التعاريف وتشابكت في تعريف القانون، لكنها تتفق جميعها في اعتباره علم قائم بذاته كونه ينفرد عن بقية الفروع والدراسات الأخرى وحتى العلوم الأخرى في الاجابة عن الأسئلة التالية: ماذا؟، كيف؟ ولماذا؟.

وتعني هذه الأسئلة على التوالي: الموضوع← أي ماذا يدَرس؟

المنهج← كيف يدرس؟

الغاية← لماذا يدرس؟

وبالتالي ورغم اختلاف الفقهاء في تعريف القانون الا أنهم لا يخرجونعن التعريف به في اطار المتغيرات التالية: من حيث الجزاء، من حيث خصائصه من حيث الغاية منه.

1/تعريف القانون من حيث الجزاء:

عرف على أنه:" مجموعة من القواعد العامة الجبرية التي تصدر عن ارادة الدولة وتنظم سلوك الأشخاص الخاضعين لهذه الدولة أو الداخلين في تكوينها"[1].

[1]Dabin J, **Théorie générale du droit**, Paris : Edition aeril,1953,p18.

وقد واجه هذا التعريف انتقادات عديدة منها: أنه يجعل من القانون نتاج ارادة الدولة، ويهمل كون الدولة في حد ذاتها خاضعة للقانون، كما أن عنصر الجزاء لا يمكن اللجوء اليه عندما تتم مخالفة القاعدة القانونية، فالقانون لا يجبر بالقوة كافة الأفراد على الامتثال له بالقوة، بل يستعمل القهر والاكراه فقط ومعاقبة المخالفين له.

2/تعريف القانون من حيث خصائصه:

يعرف القانون هنا على اعتباره: "مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تنظم سلوك الأفراد وعلاقاتهم داخل المجتمع"[1]، أو هو "مجموعة القواعد التي تحكم سلوك الأفراد داخل الجماعة، تنظيما عاما وحتميا بغرض الجزاء الموقع على مخالفتها"[2].

وحتى هذا التعريف لم يسلم من النقد، كونه يحدد محل القانون في تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع وهذا التحديد للمحل يفتقد الى الأساس المنطقي لأن كلمة سلوك لها بعد سوسيولوجي أكثر منه سياسي أو قانوني، فاعتماد مفردة سلوك يعني تكليف القانون بدور الموجه في حين أن محل القانون "أحكامDisposition " وليس مجرد "توجيهات Orientation" أو "توصيات Recommandation"[3].

غير أنه من وجهة نظري، فان تعريف القانون قياسا على خصائصه التي ينفرد بها هي الأكثر منطقية وواقعية وحتى عملية وممارستيه.

---

[1] سمير تناغو عبد السيد، **النظرية العامة للقانون**، مصر: منشأة المعارف،د س ن. ص ص(19-18).
[2] جميل الشرقاوي، **دروس في أصول القانون**، ط1،د ب ن : د د ن ،1970،ص 13.
[3] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص18.

3/ تعريف القانون من حيث غايته وهدفه:

وهنا يتم تعريف القانون من خلال الغاية المنشودةمن تطبيقه وتفعيله، أين يعتبر القانون "مجموعة قواعد سلوك التي يتوجب على الافراد احترامها لضمان الأمن والنظام في المجتمع فالقاعدة القانونية قاعدة تنظيمية أو تقومية للسلوك، كونها تخاطب الأفراد وتطالبهم بانتهاج سلوك معين لأن مخالفة أحكامها يوقع الجزاء"[1]

فالقانون وفقا لهذا التعريف، هو أمني، تقويمي، أخلاقي وجزائي عقابي في نفس الوقت، لكن لابد من الاشارة الى أن القواعد القانونية تختلف عن القواعد الأخلاقية وقواعد العرف والدين والمجاملة، ما يجعل من التعريف مشاب ببعض من الخلط والفوضى في المفاهيم، لكن هذا لايعني أن هذا البعد الغائي من القانون ليس صحيحا.

اذنومما تقدم يمكن تعريف القانون من خلال الجمع بين هذه المتغيرات الثلاث (الجزاء، الخصائص والغاية)، ففي مجملها وفي اتحادها تتجلى هوية القانون كعلم.

ثالثا: الحق والقانون

[1] نادية فضيل، **مدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص ص(11-12).

ترتبط مقولة "الحق" بمقولة "القانون" في العديد من النقاط الى درجة تقيد الحق بالقانون أحيانا واستلزام القانون للحق في أحيان أخرى، لكن هذا لا يعني أنهما معنى واحد أو أنهما غاية واحدة، فلكل منهما معنى يختلف عن الآخر تماما.

فالقانون هو مجموعة القواعد المتعلقة بسلوك وعلاقات الأشخاص في مكان وزمان معينين على وجه من الالزام، والحق بالمعنى اللغوي هو الثبوت على أمر معين في علاقة معينة قد تربط شخص بشخص أو شخص بعدة أشخاص، فالحق بهذا المعنى ليس هو العلاقة، ولكن العلاقة هي الأمر الذي ينظمه القانون عن طريق تقرير الحق، والقانون ينشئ الحق لينظم العلاقة سواء أكانت هذه العلاقة بين صاحب الحق ومدين معين، أو بين صاحب الحق والغير كما هو الحال في حق الملكية[1].

والقانون اذ ينظم هذه القواعد الملزمة علاقات الناس في المجتمع، فهو يرسم حدود نشاط كل منهم، ويرتب مصالحهم ويبين ما يعتبر منها جديرا بالرعاية وما لا يعتبر كذلك، وهو متى أقر مصلحة معينة لشخص ما، خوله سلطة القيام ببعض الأعمال التي تتحقق بها تلك المصلحة في حدود معينة، ونهى غيره من الناس عن المساس بها أو التعرض له في تحقيقها، فينشأ بذلك مركزا قانوني Situation Juridique، ينفرد به صاحب تلك المصلحة المرعية دون غيره، ويقابله قيود تفرض على سائر الناس، فهذه المراكز تنشأ نتيجة تنظيم القانون لعلاقات

[1] أحمد سي علي، **مدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2014، ص16.

الناس ، وتلك السلطات المخولة لأصحاب المصالح التي يحميها القانون هي الحقوق Les droits[1].

فالحق في قواعد اللغة العربية ليس هو القانون حيث أن كل واحد مستدل بكلة مستقلة، وهذا على خلاف اللغة الفرنسية مثلا والتي يعبر عنها بكلمة droit، ويعبر عن القانون بنفس اللفظة، ويعبر عن الاستقامة أيضا بنفس اللفظة.

وللتمييز بين الحق والقانون، يستعمل مصطلح الحق الشخصي Droit Subjectif ومصطلح الحق الموضوعي Droit Objectif للتعبير عن القانون Droit، وهو الاتجاه الذي سارت عليه بعض المصادر العربية في استخدام هذه المصطلحات على أساس أن تعبير الحق الموضوعي يقصد به القانون الذي ينشئ الحق أو يقرره ويحدد مضمونه، أما الحق الشخصي فيقصد به المصلحة التي يحميها القانون الذي يلزم الاخرين باحترامها وبمقتضاه يكون لصاحبه صفة التمتع بالحق[2].

وتنتقد هذه التفرقة على أساس أن القانون ما هو الا مجموعة حقوق اتفق الأفراد على الالتزام بها وعلى أساس هذا الاتفاق نشأت دولة القانون، والتي هي في الأصل دولة الحق ما يعني أنه تاريخيا دولة الحق أسبق من دولة القانون، فالقانون حام للحريات والحقوق[3].

---

[1] نادية فضيل، **دروس في المدخل للعلوم القانونية**.ط6، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، ص30.

[2] أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص16.

[3] عجة الجيلالي، **مدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق**، ج1، الجزائر: برتي للنشر، 2009، ص16.

أما في اللغة الانجليزية فمقابل كلمة قانون نجد « Law »، وفي اللغة الايطالية نجد كلمة « Diritce »، ويبدو أن اللفظة باللغة الانجليزية أكثر وضوحا بخلاف اللغات الأخرى فهي تميز بين الحق والقانون، فتعبر عن الحق بلفظة Right ، وعن القانون ب Law ، وهو ما يدعم منطق استقلالية المعنيين، ولكن دون انكار الترابط بينهما.

رابعا: علاقة القانون بالمفاهيم والقواعد الاجتماعية المتداخلة معه

يتقاطع "القانون" في ثلاثيته السابقة "الجزاء-الغاية- الخصائص" مع قواعد السلوك الاجتماعي الأخرى، على غرار قواعد الدين، قواعد الأخلاق وقواعد العادات والتقاليد والعرف والمجاملات، لكن هذا التقاطع يجعل من القانون أكثر علمية وأكثر دقة فمقارنة بها تتحدد خصوصيته ويتجلى تميزه وانفراده، ولتوضيح ذلك أدرجت المقارنة وفقا لمتغيرات محددة في الجدول التالي:

طبيعة القاعدة / أساس	القاعدة القانونية	القاعدة البينية القاعدة الدينية	القاعدة الأخلاقية- الاجتماعية	قواعد التقاليد والعادات والأعرافوالمجاملات

المقارنة				
المصدر	-كل مصادر القانون. -التشريع أساسا	-الأديان: (سماوية/وضعية) الدين الاسلامي.	-تستمد من : الأسرة، المدرسة ، المجتمع ومن قيم التنشأة.	-العرف. -التقاليد. -ثقافة المجتمع.
الغاية	-تنظيم سلوك الأفراد داخل المجتمع. -جبر الضرر -تحقيق العدالة. -واقعية.	-خلافة الله في الأرض. -طاعة الله وعبادته. -واقعية ومثالية. -تحقيق الكمال والفضيلة.	-أخلاقية. -مثالية -تكوين مجتمع فاضل مسالم.	-مصلحة المجتمع. -توطيد الروابط المجتمعية -جبر الخاطر.
الالزام		يلزم الله عباده بطاعته. -واتباع فرائضه -الامتناع عن نواهيه	-أمام المجتمع -الردع الاجتماعي.	-ليست ملزمة -اختيارية.

الجزاء	-العقاب آني وحال -سلطة الدولة -مادي ومعنوي.	-العقاب مزدوج (دنيوي وأخروي) -عاجل أو آجل -مغفرة بعد توبة.	-موكل للمجتمع -معنوي سخط وتهميش -عاجل	-استهجان المجتمع والناس -التهميش المعاملة بالمثل..

المصدر: من خلال:

1-علي أحمد صالح، **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، الجزائر: دار بلقيس، 2016، ص ص(73-83).

2-حمزة خشاب، **نفس المرجع السابق**، ص 12.

المحاضرةالثانية

علاقة القانون بالعلوم الاجتماعية الأخرى

القانون هو علم من العلوم الاجتماعية، وبالتالي فهو ذو صلة وثيقة بفروع العلوم الأخرى ومكمل لها، وعليه سنتناول علاقته بالاقتصاد كعلم، وبالسياسة وبعلم النفس، وعلم الاجتماع.

1-علاقة القانون بعلم الاقتصاد[1]:

علم الاقتصاد هو مجموعة النظم التي تحكم النشاط الاقتصادي وتنظمه في كل مظاهره من انتاج الى توزيع الى استثمار الى استهلاك...الخ، حيث يتوقف نجاح أي نشاط اقتصادي على نجاعة قواعد التنظيم والتسيير المتبعة، وهنا تظهر العلاقة الأساسية بين النشاط الاقتصادي كنتيجة والقاعدة القانونية كوسيلة، فالتأثير متبادل بين العلمين فكرا وممارسة.

- فالقانون يؤثر في الاقتصاد حيث يلجأ المشرع الى القانون من أجل تنظيم النشاط الاقتصادي وضبطه مستجيبا لتوجهات السياسة العامة للدولة في ذلك، كتنظيم انتاج سلعة بعينها وتسويقها والاستثمار فيها، الاستهلاك، الضرائب ...الخ.

[1] أنظر:

-Blaise J.B ,**Droit des affaires**, Paris, 1991, p 22.

- كما أن الاقتصاد يؤثر في طبيعة ونوعية القوانين، ليبرالية أو اشتراكية...الخ، طبيعة قواعد الملكية، فالقوانين الاقتصادية لدولة ما تعكس طبيعة النظام الاقتصادي المنتهج، قانون الأعمال، قانون الشركات، قانون الاستثمار...الخ.

2-علاقة القانون بعلم السياسة:

العلوم السياسية أصلا تتضمن علم القانون، فهو أحد ركائز هذه العلوم وأعمدتها، فكل نظام سياسي الا وله تشريعاته الخاصة به، والتي تقوم على قواعد قانونية دستورية تحدد نظام الحكم في الدولة ونظام عمل السلطات وشكلها، وطبيعة العلاقة بين المؤسسات داخل الدولة، خاصة السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية والقضائية)...الخ.

كما أن الحريات والحقوق والواجبات داخل المجتمع في الدولة تضبطها القواعد القانونية التي تقرها المؤسسات التشريعية في الدولة، فالدستور كأساس قانوني قاعدي لكل القوانين داخل الدولة يحدد هذه الروابط ويقننها.

من جهة أخرى فان القانون في حد ذاته يتأثر بالسياسة والتوجع السياسي العام للدولة، والتيارات المعرضة المختلفة، وهو ما يتجلى عند صياغة القاعدة القانونية من الاقتراح كأول مرحلة الى التنفيذ والتطبيق كآخر مرحلة، حيث تتجلى الممارسات السياسية للضغط على القانون وتوجيه اتجاه معين[1].

فالقانوني يعتقد أن السياسي يجب أن يحترم القاعدة القانونية من أجل احقاق دولة القانون، والسياسي يعتقد أن القانون مجرد أداة وآلية سياسية لخدمة السياسة والمصالح.

---

[1] أنظر:

-أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص ص (109-112).

-نادية فضيل، **نفس المرجع السابق**، ص ص (30-34).

-أبو زيد علي المتيت، **النظم السياسية والحريات العامة**، مصر: المكتب الجامعي الحديث، 1984، ص ص (23-24).

3- علاقة القانون بعلم النفس:

يتناول علم النفس الجانب النفسي للأشخاص وطرق الكشف عن نواياهم الفعلية بغرض الوصول الى الحقيقة والتي قد يخفيها المتهم ويموه فعله بسلوكات لا تعكس الفعل الحقيقي الذي صدر عنه.

فإثبات المسؤولية القانونية ، يسعى الانسان دائما الى اخفائها وتجنبها، وباعتبار أن المشرع يعمل على اقرار القواعد القانونية المتعلقة بسلوكات الأشخاص والمسؤولية المترتبة عن أفعالهم، فهو يراعي الجانب النفسي لهم ليكشف حقيقة الدوافع والحالة التي كان عليها الأشخاص أثناء ارتكابهم الفعل بعدها يستطيع من تقدير المسؤولية أحسن تقدير.

فالمشرع يجد في علم النفس مصدرا هاما ومرجعا أصيلا لمختلف مجالات اختصاصاته، كما في حالة تكييف الوقائع القانونية، والبحث عن عناصر الالتهام مع الشخص المقدم للنيابة، أو مع القاضي الذي يبحث عن الحقيقة خلال جلسة المحاكمة، وهنا يستعين بالكثر من نظريات علم النفس الاجرامي (نظرية لومبروزو) التي قدمت أوصافا واقعية لكشف المجرم في ملامحه الظاهرية معتمدة في الكشف عن السلوك الاجرامي على عوامل فيزيولوجية وبيولوجية والتي يصطلح عليها في علم القانون "بالظروف الشخصية الخاصة بالمجرم، وعلى غرار (نظرية فيري) التي تعتمد على الظروف التربوية والاجتماعية للمجرم، والتي يصطلح عليها في القانون " بالظروف المحيطة بارتكاب الجريمة"[1] وهنا يظهر دور علم النفس الاجرامي أو علم الجريمة، والذي يتجلى فيه التداخل بين القانون وعلم النفس.

ونلخص المجالات التي يتقاطع فيها علم النفس بالقانون فيما يلي[2]:

[1] أنظر: - أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص 114.

[2] أنظر: -عبدالفتاح مراد، **التحقيق الجنائي العملي**، مصر: مؤسسة شباب الجامعة، 1989، ص 171.
-عبدالفتاح مراد، **علم الاجرام**، مصر: دار الفكر العربي، 1982.

1–في مجال اقرار الخصوم وأداء اليمين وتقدير المسؤولية المدنية وابرام العقود في القانون المدني.

2–في مجال تقدير المسؤولية المدنية في تقنين الاجراءات الجزائية.

3–في مجال تقدير اعتراف الخصوم وشهادة الشهود في قانون الاجراءات الجزائية.

4– في مجال تقدير المسؤولية الجزائية بالنسبة للراشدين والأحداث في تقنين العقوبات.

المحاضرة الثالثة

خصائص القاعدة القانونية

القاعدة القانونية هي خطاب تكليف ونهي، يترتب عنه أثر، وبغرض فهم هذا الخطاب وطبيعته ومدى تميزه عن الخطابات في القواعد الأخرى، نتناول خصائص القاعدة القانونية

ويمكن استنتاج الخصائص الأساسية المميزة لهذه القاعدة من خلال التعريف التالي للقانون: "كونه مجموعة القواعد العامة والمجردة المنظمة لسلوك الأفراد داخل المجتمع، والتي تكون مقترنة بجزاء توقعه السلطة العامة المختصة"[1].

وهي أن القاعدة القانونية هي قاعدة: عامة ومجردة، قاعدة ملزمة، قاعدة سلوك اجتماعي.

أولا: القاعدة القانونية قاعدة تنظيم للسلوك الاجتماعي داخل الدولة

القاعدة القانونية هي عبارة عن خطاب تكليفي موجه لأفراد المجتمع من قبل السلطة المختصة على وجه الالزام قصد تنظيم سلوكهم في المجتمع، فيصبح هذا الأخير يسير وفق ذلك التنظيم الذي تضمنته القاعدة القانونية في انضباط تام وموجه.

[1] محمد السعيد جعفورة، **مدخل الى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**، ط3، الجزائر: دار هومة، د س ن، ص19.

حيث يشترط في الأشخاص المخاطبين أهلية خاصة للإدراك خطاب القانون تتمثل في توفر حد أدنى من التمييز لديهم، ففي حالة الصبي غير المميز، أو الشخص المختل عقليا فان القانون لا يخاطبهما ومن في حكمهما مباشرة، ولكن يخاطب القائم على أمرهم كالولي أو الوصي أو القيم[1].

والمقصود بالمجتمع أو البيئة الاجتماعية ليس تجمع أفراد من الناس في بقعة من الأرض دون هدف واحد يربطهم ويجمع بينهم وانما هو شركة يجمع أعضائها التضامن لتحقيق ما بينهم من صالح مشترك، ولا مفر أمام هذا المجتمع من وجود نظام تتولى قواعده تحديد التعاون بين الشركاء وكفالة دوامه لتحقيق الغاية المشتركة، وهو ما يقتضي وجود سلطة تكون لها السيادة على أفراد المجتمع بما يمكنها من فرض كلمة القانون. ولذلك فالقانون يوجد في مجتمع سياسي منظم يخضع أفراده لسيادة سلطة عامة تملك عليهم حق الجبر والقهر[2].

فالقاعدة القانونية لا تخاطب الا الأشخاص، فهي القاعدة التي تحدد مواصفات السلعة (مثلا: وزن الخبز)، أو القاعدة التي تحدد المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأشياء (مثلا: سيارة أو شاحنة) ، أو الحيوانات، وانما تخاطب الخباز صانع الخبز، أو المسؤول عن الشيء أو الحيوان وهو الشخص الذي يعقل ويدرك ويفهم خطاب القانون، كما أن هذا الخطاب غير

---

[1] عبدالمجيد زعلاني، **المدخل لدراسة القانون: النظرية العامة للقانون**، الجزائر: مطبعة دار هومة، 2003، ص15.
[2] حسن كيرة، **المدخل الى القانون: القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق**،ط6، مصر (الاسكندرية): منشأة المعارف، 1993، ص26.

المباشر لا يمنع قيام مسؤولية الشخص الطبيعي المدنية وحتى الجنائية، وفي حالة الشخص المعنوي فان الشخص الطبيعي المسؤول عنه هو الذي يخاطبه القانون.

اذن: القاعدة القانونية هي قاعدة سلوك تحدد للشخص ما له وما عليه في مواجهة أفراد المجتمع، وفي اطار تنظيمها للسلوك فان القاعدة القانونية تتجه أساسا لضبط سلوكهم المادي أي تهتم بالمظاهر الخارجية لهذا السلوك فقط، وهو البعد الذي يمكن رصده وتقنينه أما السلوك المعنوي الذي يبقى مجرد فكرة أو تخمين فانه يخرج عن نطاق القانون، مثال: أن مجرد التفكير في الجريمة لا يعني القيام بها ولا يعتبر جريمة[1]

ثانيا: القاعدة القانونية قاعدة عامة ومجردة

التكليف الذي يتضمنه القانون لا يمكن أن يكون الا تكليفا عاما مجردا، موجه الى كل من تتوفر فيه صفة بعينها لا الى شخص أو فرد بعينه، ويمكن تناول دلك كما يلي:

أ-**القاعدة القانونية عامة:** وتكون القاعدة هنا عامة من حيث الأشخاص والوقائع:

1-من حيث الأشخاص: أي أن خطاب التكليف الذي تتضمنه القاعدة القانونية غير موجه لشص معين بذاته وانما هو موجه لكل أفراد المجتمع، ولفئة معينة منه بل وحتى لشخص

[1] عبدالمجيد زعلاني، **نفس المرجع السابق**، ص ص(15-17).

واحد منه ولكن بصفاتهم، فالمهم هو أن الخطاب موجه على أساس صفة المخاطب لا على أساس اسمه أو ذاته البشرية الشخصية.

2-من حيث الوقائع: فالقاعدة القانونية لا تعتد بواقعة معينة بالذات أي بعينها وذاتها وانما تعتد بكل الوقائع التي تتحقق شروط تطبيقها وتفعيلها.

ب-القاعدة القانونية مجردة: يقصد بالتجريد الملازم للقاعدة القانونية مراعاة مصدر القانون عند انشاء صياغته على نحو غير مقيد بشخص أو واقعة مادية أو قانونية محددة، أو بعبارة أخرى صياغة القواعد القانونية في شكل خطاب موجه لمجهول وليس الى شخص معين بالذات[1].

وتكون القاعدة القانونية مجردة من حيث الأشخاص والوقائع.

1-من حيث الأشخاص: عند وضعها جردت القاعدة القانونية من تحديد شخص معين بالذات فهي تحدد الأوصاف والمظاهر التي تبين الأشخاص محل الخطاب في القاعدة القانونية فقط، وعليه كل شخص توفرت فيه هذه الصفات وتحققت كان معنيا بخطاب هذه القاعدة القانونية.

2-من حيث الوقائع: القاعدة القانونية عند وضعها جردت من أي واقعة معينة بذاتها، وانما حددت الشروط الواجب توفرها في الوقائع التي تنطبق عليها القاعدة القانونية فقط، لذا ترد

[1] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص55.

القاعدة في شكل عبارات وألفاظ مجردة لا تشير الى وقائع محددة بعينها أو ذاتها. فكل واقعة تحققت فيها تلك الشروط انطبقت عليها القاعدة القانونية، فخاصية التجريد تهتم بالشكل على حساب الموضوع. وغالبا ما يرد التجريد في شكل عبارات موجهة للجمهور دون تسمية أفراده كنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تقضي على أنه : " يسري القانون على جميع المسائل ..." فلفظ "جميع المسائل" ورد في شكل مجرد دون تشخيص لهذه المسائل، أيضا نصت المادة السادسة من القانون المدني الجزائري على أنه "تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص ..."، فكلمة الأشخاص جاءت بصيغة مجردة بعيدة عن أي ذاتية وتعيين أو تشخيص[1].

إذن: العبرة ليست بعدد من توجه اليه القاعدة (سواء قل أو كثر)، وانما العبرة بصفة من تتوجه اليه، فقد تتوجه القاعدة القانونية الى طائفة محدودة من الناس، وهي على رغم ذلك قواعد قانونية بالمعنى الذي شرحناه لأنها تخاطب كل من تتوفر فيه صفة معينة، على غرار قانون السلطة القضائية مثلا، حيث يضع قواعد قانونية تسري على طائفة القضاة وهم طائفة محدودة من الناس، كما أنها قد تتوجه الى شخص واحد، ورغم ذلك تبقى قاعدة عامة وجردة لأنها تتوجه الى صفة معينة لا الى شخص معين كالقواعد

[1]عجة الجيلالي ،**نفس المرجع السابق**، ص ص (55-56).

الخاصة بتحديد سلطات رئيس الدولة الدستورية التي لا تتوجه الى رئيس معين بذاته، بل تتوجه الى كل شخص قد يشغل منصب رئاسة الدولة في الحاضر أو المستقبل[1].

وعموما يترتب عن خاصية العمومية ما يلي:

1-مبدأ المساواة أمام القانون، حيث يصبح القوي والضعيف سواسية، والغني أمام الفقير كذلك، والحاكم والمحكوم، ونقصد بذلك المساواة القانونية، أي "لا أحد يعلوا على القانون والقانون فوق الجميع"، ولا نقصد بذلك المساوة الاقتصادية والاجتماعية والتي لا وجوب فيها للمساواة بما فضل الله بعضنا على بعض[2].

2-مبدأ العدالة: العدل هو فكرة تتجلى وتتجسد من خلال تحقيق المساواة بين الناس[3]، حيث قيل لعمر ابن الخطاب عندما وجد نائما في العراء دون حماية ولا جند وهو آمن على نفسه دون خوف:" يا عمر حكمت ،فعدلت ، فأمنت ، فنمت" ، أي أن الحاكم لابد أن يعدل في تطبيق القانون على كافة الناس مهما كانت مناصبهم وبلغت أموالهم ووصل جاههم وسلطانهم، "واذا حكمتم بين الناس فاحكموا بالعدل"[4].

[1] حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص34.
[2] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص ص(54-55).
[3] **نفس المرجع**، ص55.
[4] آية قرآنية

ثالثا: القاعدة القانونية قاعدة ملزمة

القانون هو مجموعة قواعد ملزمة مكفولة بإجبار مادي جماعي[1]، فالقاعدة القانونية خطاب موجه الى أفراد المجتمع، ليس على سبيل الموعظة والارشاد وانما على سبيل الجبر والالزام، فباعتباره أمرا أو نهيا، أو حتى وان كان مجرد اخطار بتقرير وضع معين، فهو حتما يتضمن فكرة الالزام، وتبقى دون فاعلية، ان لم تقترن بجزاء مادي توقعه السلطة العامة في المجتمع على من يخالف حكمها[2].

حيث أن خاصية الالزام من أهم خصائص القاعدة القانونية، فاذا تخلفت هذه الخاصية فان القاعدة القانونية سوف تتخلف هي الأخرى بالضرورة ما يعني أن:

تخلف خاصية الالزام← تخلف القاعدة القانونية.

تخلف الالتزام بالقاعدة القانونية ←وجوب وقوع الجزاء.

وعليه فان ما يميز القاعدة القانونية هو الاجبار المصاحب لها، تحت طائلة الجزاء المترتب عن مخالفتها، فالجزاء هو استعمال القوة المادية والاكراه التي تمتلكها لقمع المخالفين للقانون أو لإجبارهم على اصلاح الضرر وأداء التعويض عند الاقتضاء، ومنه سوف نتعرض للجزاء من خلال:

---

[1] Roubier ,**Théorie générale du droit**. .1946. pp(25-32).

[2] حورية كميح، **المدخل للعلوم القانونية** ، جامعة الجزائر 1: كلية الحقوق، ب س ن. ص14.

المحاضرة الرابعة

خصائص الجزاء في القاعدة القانونية

يتميز الجزاء المصاحب للقاعدة القانونية بأنه مادي محسوس، وتوقعه السلطة المختصة، وأنه آن وحال غير مؤجل

أ-الجزاء القانوني مادي ومحسوس: ويعني مساس الفرد المخالف في شخصه وماله، بصفة مادية وليس بصورة معنوية، فالمظهر الخارجي المحسوس يقوم على الاجبار الذي تباشره السلطة العامة بالقوة المادية[1].

فالجزاء في القاعدة القانونية يصيب الشخص المخالف في جسمه بأن تقيد حريته كوضعه فالسجن، ويصاب في ماله عن طريق الزامه بالتعويض وأدائه للغرامة أو حجز سلعته، أو تهديم لبناء مخالف للقانون....الخ، وبهذا يختلف عن الجزاءات في القواعد الأخرى كما بينا سابقا.

ب-الجزاء القانوني توقعه سلطة عامة مختصة:

فالجزاء فعل محتكر من قبل الدولة تمارسه السلطات المختصة والممثلة لها ، ولا يحق للفرد اقتصاص الفرد لنفسه، لأن هذا في حد ذاته يعد فعلا مجرما من القانون ويعرض مرتكبه

[1] علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص 39.

للعقاب والجزاء، فهو منظم لأنه معين مسبقا، وتتولاه السلطة العامة بتحقيقه جبرا على المخالف لحكم القاعدة القانونية باسم الشعب، ولا يتولى المعتدى عليه توقيعه بنفسه الا في حالات استثنائية وبشروط معينة في القانون كحالة الدفاع الشرعي Légitime Défense[1] (المادة 128 من التقنين المدني الجزائري والمادة 139من تقنين العقوبات الجزائري).

فخاصية الجزاء لم تكن مرتبطة بالدولة في الأنظمة القديمة، حيث قامت على القصاص وفق منطق "السن بالسن" و"العين بالعين" والبادئ أظلم"، حيث فتح هذا المنهج باب الفوضى واللااستقرار، ما دفع بالأنظمة لضرورة التخلي عن هذا المنهج في الجزاء، واستبدال القصاص الفردي الفوضوي بالقصاص المنظم المقنن الذي تتولاه الدولة وفق منطق متطلبات المصلحة العامة للفرد والمجتمع.

ويشترط لصحة حالة الدفاع الشرعي بترخيص من القانون عن المال والنفس والعرض ما يلي:[2]

- وجود حالة للدفاع المشروع عن النفس أو المال أو الغير.
- تناسب الدفاع مع جسامة الاعتداء.

ج-الجزاء القانوني آن وحال وغير مؤجل:

---

[1] علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص40

[2] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص ص (57-58)

يختلف الجزاء القانوني عن الجزاء في القواعد الأخرى لاسيما الدينية التي متروك فيها الجزاء للآخرة، أما في القانون فان الجزاء القانوني يفترض تطبيقه عند ارتكاب المخالفة وبعد اكتشافها أو عند ادعاء المتضرر منها، حيث يتم توقيع الجزاء حال(حين) حياة المخالف أو المرتكب للمخالفة، ويسقط الجزاء في بعض القوانين بوفاة المتهم، غير أنه في الجانب المدني ينصرف الجزاء الى ورثة المخالف المتوفي[1]. أي أن الجزاء في القاعدة القانونية ليس آجلا وانما عاجلا.

الى جانب هذه الخصائص الثلاثة للجزاء، فان الجزاء القانوني يأتي في عدة صور وهي:

1-الجزاء الجنائي: ويقع هذا النوع من الجزاء على من يرتكب فعلا تجرمه قاعدة من قواعد قانون العقوبات زجرا له وردعا لغيره، اذ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، وتحدث المتابعة بموجب دعوى عمومية يتولاها قضاة النيابة العامة باسم المجتمع، وتكون العقوبة أصلية أو تكميلية[2]:

أ-العقوبة الأصلية: وهي الجزاء الأصلي المقرر للجريمة، ويحكم بها دون أن تقترن بعقوبة أخرى، وتتفاوت في شدتها حسب جسامة الجريمة المرتكبة، من جنايات (الاعدام أو السجن المؤبد حسب نص المادتين 261 و263 من قانون العقوبات)، جنح (الحبس حسب نص

[1] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص 57.

[2] Pexatore. P, **Theorie générale du Droit**, Paris, 1951, p p (75-77)

المادة 265 من قانون العقوبات) ومخالفات (الحبس أو الغرامة المالية حسب نص المواد من 265 الى 288 من قانون العقوبات).

ب- العقوبة التكميلية (التابعة): نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات وهي على أنواع عديدة كالحجر القانوني الذي يقصد به حرمان الشخص من ممارسة حقوقه الوطنية والمدنية والسياسية.

2-الجزاء المدني[1]: وهو جزاء اصلاحي لأن غايته هي اصلاح الضرر المترتب على الاخلال بالقاعدة القانونية ويتخذ صورا عديدة وهي كالآتي:

1-التنفيذ العيني: مثلا (المادة 164 ق م)

2-التعويض: مثلا (المادة 124 والمادة 130 ق م)

3-بطلان التصرف أو فسخه.

4- البطلان ويكون مطلقا أو نسبيا.

3- الجزاء التأديبي[2]:

ويوقع هذا الجزاء على الموظف العمومي بعد ارتكابه الخطأ المهني، وتفرضه سلطة تأديبية تتخذ عادة شكل اللجنة المتساوية الأعضاء التي تتولى تكييف العقوبة وفق الخطأ،

[1] علي فيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص 63.
[2] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص

والذي ينتهي بإصدار قرار من قبل الهيئة الادارية المعنية (عمل الموظف)، ويتقرر الجزاء في شكل : انذار، لفت النظر، توبيخ، تجميد الترقية، توقيف الراتب، التحويل والنقل، التنزيل في الرتبة، التسريح.

4- جزاء القانون الدولي العام:

يوجد في القانون الدولي العام جانب مرتبط بالجزاءات أو العقوبات، وقد عرفها فقهاء القانون الدولي العام بأنها " اجراءات قمعية تتخذها الدولة أو مجموعة من الدول بغرض اقناع أو الزام دولة أخرى بالعدول عن خرق قواعد القانون الدولي" وهو " ممارسة تهدف الى منع الدولة من ارتكاب عمل غير مشروع".

وصور الجزاء في القانون الدولي العام هي: العقوبات العسكرية/الدبلوماسية/ السياسية/ الاقتصادية.

وأصبحت فكرة العقاب في القانون الدولي تمس الجرائم ضد الانسانية، والتي تم انشاء محكمة الجنايات الدولية بموجب اتفاقية دولية مؤرخة في 17-07-1998 بروما، حيث تناولت المادة 05 منها اختصاص المحكمة خطورة:

1-جرائم الابادة الجماعية.

2-جرائم ضد الانسانية

3-جرائم الحرب أو العدوان

المحاضرة الخامسة

تقسيم القواعد القانونية

القانون هو مجموعة القواعد المنظمة للسلوك الاجتماعي، وقد اعتمد الفقهاء على عدة معايير في ذلك، كمعيار أطراف العلاقة والغاية من القانون، وطبيعة وصفة أطراف العلاقة، بحيث نتج عن هذه المعايير أربعة تقسيمات للقاعدة القانونية وهي:

أولا: من حيث موضوع وأشخاص العلاقات التي ينظمها القانون.

ثانيا: من حيث العلاقات التي ينظمها القانون داخل أو خارج الاقليم.

ثالثا: من حيث طبيعة القواعد في حد ذاتها.

رابعا: من حيث خاصية الالزام .

وهي التقسيمات التي تحصر في طياتها كل أنواع القانون وفروعه ومجالاته مهما كان نوعها.

أولا–تقسيم القواعد القانونية من حيث موضوع وأشخاص العلاقات التي تنظمها:

وهو الذي يعتبر التقسيم الرئيسي للقانون، حيث يتم تقسيمه الى عام وخاص، وهو تقسيم قديم ولايزال مستقرا وحاضرا ومسلما به في الفقه القانوني الحديث، فهو ذو فائدة علمية واضحة ناجمة عن التمييز الواضح في المعاملة بين الدولة صاحبة القهر والاكراه في الجماعة وبين الأفراد الخاضعين لهذا الاكراه والسلطان.

فالتفرقة بين القانون العام Le droit public والقانون الخاص Le droit privé عرفها الرومان باعتبار أن الدولة هي سلطة عامة تعمل للصالح العام وتعلوا على المصالح الخاصة، وأمام معيار طبيعة المصلحة وجد معيار صفة الأشخاص أطراف العلاقة القانونية والذي بمقتضاه يكون القانون العام هو الذي يحكم العلاقات التي تكون الدولة أحد أطرافها بصفتها صاحبة السيادة أو السلطة العامة في الجماعة ويكون القانون الخاص هو الذي يحكم العلاقات بين الأفراد بوصفهم أفراد[1].

وعليه:

القانون العام← هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العامة طرفا فيها باعتبارها صاحبة السيادة وتتصف بسلطتي القهر والاكراه.

← يندرج تحت القانون العام كل من : القانون الدستوري، القانون الاداري، القانون المالي والقانون الدولي العام...الخ.

القانون الخاص: هو مجموعة القواعد القانونية التي تحكم العلاقات بين الأشخاص بوصفهم أشخاصا، وهو مجموعة القواعد التي تحكم العلاقات التي لا تتصل بحق السيادة أو بتنظيم السلطة العامة في الجماعة، فالدولة حين تكون طرفا في علاقات بصفتها شخصا معنويا عادلا لا بصفتها صاحبة السيادة والسلطان في الجماعة تحكمها قواعد القانون الخاص لا قواعد القانون العام.

←يندرج تحت القانون الخاص القانون المدني الذي يعتبر أساس القانون الخاص والذي تفرعت عنه القوانين الأخرى على غرار: القانون التجاري، القانون البحري، قانون العمل، القانون الدولي الخاص....الخ.

---

[1]Rouleir ,**op.cit**.pp(248-249)

ثانيا: تقسيم القواعد القانونية من حيث العلاقات التي ينظمها القانون داخل أو خارج الاقليم:

أي هو القانون الذي يحكم العلاقات المتصلة بحق السيادة في الجماعة في الداخل أو خارجيا، أي امتداد لسلطة الدولة على مواطنيها ليس في الداخل فقط بل في الخارج أيضا.

وعليه نجد:

- القانون الداخلي: وهو مجموعة القواعد التي تطبق على مستوى اقليم الدولة (البري، الجوي، البحري) فقط.

ويندرج تحت هذا القانون العديد من الفروع في صورة القانون الداخلي العام، والقانون الداخلي الخاص . وكل منهما يتفرع الى عدة أنواع على غرار: القانون الدستوري، القانون الاداري، القانون المالي والقانون الجنائي...الخ.

- القانون الخارجي: فهو مجموعة القواعد التي تطبق على مستوى يتجاوز حدود الدولة الجغرافية، ويندرج تحت هذا التقسيم عدة فروع على غرار القانون الدولي العام، القانون الاقتصادي والقانون الدولي لحقوق الانسان...الخ.

ثالثا: تقسيم القواعد القانونية من حيث طبيعة القواعد في حد ذاتها

ويقوم هذا التقسيم على أساس أن مجال القانون مجال موضوعي أو شكلي

فالقانون الموضوعي: يضع أحكاما موضوعية للعلاقات التي يتصدى لحكمها حيث يحدد فيها الحقوق والواجبات المختلفة من حيث نشأتها، استعمالها وانقضائها كالقانون المدني، القانون الجنائي والقانون التجاري...الخ.

القانون الشكلي: هو مجموعة القواعد التي توضح الاجراءات الواجب اتباعها للحصول على الحق الذي تضمنته القوانين الموضوعية، أي يبين الاجراءات الكفيلة بإعمال وتفعيل القانون الموضوعي وتطبيقه فقانون الاجراءات المدنية والتجارية والاجراءات الجنائية هي قوانين من حيث الشكل[1].

رابعا: تقسيم القواعد القانونية من حيث الالزام:

الالزام هو خاصية كامنة وأساسية في القاعدة القانونية[2]، وهي جوهر تميزها عن القواعد الاجتماعية الأخرى، غير أنه توجد في القاعدة القانونية خصوصية ما في كل من القواعد الآمرة والقواعد المكملة كما يلي:

أ-القواعد الآمرة Les Règles impératives: هي مجموعة القواعد القانونية التي لا يجوز فيها للأفراد الاتفاق على حكم يخالف حكمها، فهي: "تلك القواعد التي لا تستطيع ارادة الأفراد مخالفتها" وهي أيضا: " القواعد القانونية التي لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق

[1] حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص56.
[2] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص220.

على عكسها". حيث تتمثل وظيفة القاعدة الآمرة في اصدار أمر القيام بفعل ما أو تنهي عنه، ويترتب عن ذلك خضوع مطلق لأحكامها وانعدام تام لإرادة الأطراف اتجاهها وهي مقررة للمصلحة العامة ولها ارتباط وثيق بكيان المجتمع ومبادئه ونظامه العام وآدابه العامة[1].

فسلطان ارادة الأفراد منعدم ازاء القواعد القانونية الآمرة، بمعنى أن الزام هذه القواعد لهم انما هو الزام مطلق لا يملكون أمامه الخروج على أحكامها بإرادتهم أو باتفاقات تعقد فيما بينهم، فهي تصدر في شكل أوامر ونواه صريحة الصياغة ويجبرون على احترامها والخضوع لها، فهي تتضمن التكليف في صور الأمر والنهي على سبيل القيد على حرية الأفراد لإحقاق احترام النظام العام والمبادئ العامة داخل المجتمع[2].

ب-القواعد المكملة Règles Supplétives: هي تلك القواعد القانونية التي يجوز للأفراد الاتفاق على حكم يخالف حكمها[3]، أي أنها تلك القواع القانونية التي تهدف الى تنظيم مصالح فردية للأشخاص في الحالات التي يكون هؤلاء الأفراد غير قادرين على تنظيم علاقاتهم بأنفسهم.

[1] جيرار كورنو، **معجم المصطلحات القانونية** (تر: منصور القاضي)، بيروت. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998، ص ص(256-257).
[2] غالب علي الدوادي، **المدخل الى علم القانون** ، ط6، الأردن :دار وائل للطباعة والنشر، 1999، ص77.
[3] عوض أحمد الزعبي، **المدخل الى علم القانون**، ط2، د ب ن: دار وائل للنشر،2003، ص113.

فسلطان الارادة للأفراد ازاءها موجود، ما يعني أن للأفراد في الأصل حق الخروج عليها بإرادتهم أو باتفاقات يعقدونها فيما بينهم، والا أصبحت ملزمة لهم الزام القواعد القانونية الآمرة، ولكن هذه الارادة لا تعني عدم الزامية القاعدة القانونية المكملة لأن امكانية مخالفتها هو شرط أساسي في اعمالها، فالنشاط الفردي والعلاقات الاجتماعية ليست على درجة واحدة من الأهمية والخطر، فالقانون في مثل هذه الحالات لا ينفض يده نفضا تاما من وضع تنظيم نموذجي يلزم من لا يظهر ارادته من الأفراد في مخالفته، وهنا تظهر القواعد القانونية المكملة[1].

فصفة الالزام لا تتخلف في القواعد المكملة، فهي ملزمة قانونا اذا لم يوجد اتفاق على عكسها من جانب الأفراد لا يضر بالمجتمع والآداب والقواعد العامة، أي أن الالزام فيها قار وبات، ويتوجه الى طائفة معينة من العلاقات والروابط التي لم تخضعها ارادة الأفراد لتنظيم مخالف، فاحتمالية قصور ارادة الأفراد عن تنظيم علاقاتهم، جعلت من القانون يحتوي هذا من خلال قواعد قانونية تكمل ما يعتري اتفاقات الأفراد من نقص، أي تطبق أين لا يوجد اتفاق على مخالفة الأحكام التي تقررها تنظيما لقضايا تفصيلية عادة ما يهملها أو يتجاوزها الأفراد دون حل في اتفاقاتهم[2].

---

[1] حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص ص(41-42).
[2] حبيب ابراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية : النظرية العامة للقانون**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص ص (105-106).

فالقواعد المكملة هي قواعد ملزمة من وقت نشوئها مثل القاعدة القانونية الآمرة. ولكن القاعدة القانونية سواء كانت آمرة أو مكملة لا تطبق الا اذا توافرت الشروط اللازمة لإعمالها، ومن بين شروط تطبيق القاعدة المكملة عدم اتفاق الأفراد على مخالفتها، فاذا اتفق الأفراد على ذلك امتنع تطبيقها لا لأنها قاعدة غير ملزمة وانما لأن شرطا من شروط تحقيقها قد تخلف[1].

[1] نادية فضيل، **نفس المرجع السابق**، ص38.

المحاضرة السادسة

معيار التفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة

من الناحية العملية تعد التفرقة بين القاعدتين ضرورية وأساسية وقد توصل الفقهاء الى معيارين للتمييز بينهما، وهما المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.

1-المعيار الشكلي: من خلال تفحص الصياغة الخارجية للنص، وطبيعة العبارات والألفاظ، ونوعية المفردات التي تضمنها النص، ومن خلال ذلك يمكن معرفة ما اذا كانت القاعدة آمرة أم مكملة، أين تتضح نية المشرع في تحديد نوع وصفة هذا القاعدة القانونية من خلال استعماله لعبارات بعينها في كل واحدة.

- حيث تبرز صياغة القواعد الآمرة حسب العبارات التالية: "يجب..." أو "لا يجوز..."، "تحت طائلة البطلان..."، وهي ألفاظ قاطعة تدل على عدم جواز مخالفتها، وأن الاتفاق على عدم الاحتكام لها يعد باطلا بطلانا مطلاقا، وتقترن مخلفتها بعقوبة[1].

مثال1: نص المادة 402 من القانون المدني الجزائريوالتي جاء فيها:" لا يجوز للقضاة وللمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه".

[1] عبدالقادر الفار، **المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون**،الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص56.

- أما في القواعد المكملة فتأتي صياغة الجمل والعبارات على النحو التالي:" يجوز الاتفاق على..."، " ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، أ " اذا التفق الطرفان على ذلك"، كذلك" ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"....الخ وهي صيغ تحمل ألفاظا يسمح فيها المشرع بمخالفة أحكام القاعدة القانونية[1].

مثال: نص المادة 60من القانون المدني الجزائري ورد فيها: " ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، فالاتفاق هنا هو في مرتبة القاعدة القانونية، أو بحسب المشرع في المادة 106 شريعة أو قانون العقد بقوله "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

وبناءا على ذلك فوجود مفردة "يجوز" ، "يتفق" أو "مالم يتفق"...يدل دلالة واضحة على لأن القاعدة القانونية قاعدة مكملة وليست آمرة[2].

2-المعيارالموضوعي: ويعرف أيضا "بالمعيار المرن" أو "المعيار "المعنوي"، وهو يعتمد على معنى النص ومضمونه، حيث نجد أن بعض القواعد القانونية لا تأتي بصياغة جلية تعرف ان كانت آمرة أو مكملة، بحيث لا نستطيع التعرف والاستدلال عنه من خلال الألفاظ

---

[1] علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص ص (50-51)
[2] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص221.

النص وعباراته، وهنا يصبح علينا الأخذ بالمعيار المعنوي الموضوعي والدي من نحاول مقاربة النص وموضوعه بأحكام النظام العام والآداب العامة[1].

فاذا كان النص مرتبط ويتمحور حول النظام العام والآداب العامة فهو قاعدة قانونية آمرة، واذا كان النص يتعلق بمصلحة خاصة فانه يعتبر قاعدة قانونية مكملة .

- فكرة أحكام النظام العام: ترك المشرع الجزائري هذه الفكرة للفقه والقضاء للفصل في معناها على غرار العديد من التشريعات، هي فكرة مرنة غير محددة ولا ثابتة وتختلف باختلاف متغيرات المكان والزمان/ ومتغيرات المذاهب والمنطلقات والمقاربات والنظريات السياسية والاقتصادية والاجتماعية من بلد الى آخر، فما يعتبر من النظام العام في دولة ما وفي زمان ما قد لا يعتبر من النظام العام في دولة أخرى أو في زمان آخر[2].

والنظام العام هو "مجموعة المصالح والأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، أو الأدبية، فلا يتصور بقاء كيان الجماعة سليما بانهيار هذه الأسس" ، كما يعرف على أنة" مجموع المصالح والدعامات الأساسية لبناء الجماعة وقوامها، بحيث لا يمكن تصور بنائها دون استقرار وثبات هذه الدعامات والمصالح"، لذلك كانت القواعد القانونية المتصلة بالمصالح الأساسية للجماعة قواعد آمرة لا تملك ارادة الأفراد

[1] نادية فضيل، **نفس المرجع السابق**، ص39.
[2] علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص52.

أمامها سلطان أو مقدرة على مخالفتها أو تجاوزها، فهي قواعد آمرة لأن موضوعها من النظام العام، وفي مقدمتها القواعد المتعلقة بقواعد قانون العقوبات التي تسعى لإحقاق الأمن في المجتمع، فكل اتفاق على ارتكاب جريمة أو عدم ارتكابها لقاء أجر معلوم، أو تحمل شخص المسؤولية الجنائية بدل شخص آخر ارتكبها هو أمر باطل[1]ويستوجب العقاب.

كذلك القواعد المتعلقة بالحريات العامة، وهي المنصوص عليها في الدساتير، كالحرية الشخصية ،حرية التدين والعقيدة، حرية الانتخاب والترشح، قواعد الأهلية، قواعد الحالة المدنية للشخص و القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي لذلك لا يجوز رفع دعوى من اختصاص جهة قضائية معينة أمام محاكم قضائية أخرى ذات موضوع اختصاص أو نطاق اختصاص محاكم أخرى...الخ.

- فكرة الآداب العامة: الآداب العامة هي الأصول الأساسية للأخلاق في الجماعة، وهي أيضا فكرة نسبية تتفاوت بين الجماعات زمانا ومكانا، فهي مجوع المقومات والأسس الأخلاقية الضرورية لكيان المجتمع وبقائه سليما من الانحلال، وعبه لا يمكن تصور أن تكون القواعد القانونية المرتبطة بمثل هذه الأسس الجوهرية في كيان المجتمع وبقائه واستقراره دون الانحلال والانحراف، الا أن تكون قواعد قانونية

[1] حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص48.
أنظر أيضا: -عوض الزعبي، **نفس المرجع السابق**، ص122.
-حبيب ابراهيم الخليلي، **نفس المرجع السابق**، ص110.

آمرة يمنع الأفراد من مخالفتها أو الاتفاق على حكم آخر مخالف لحكمهابإرادتهم، لأن ذلك يؤدي الى تصدع الجماعة[1].وانجراف تماسكها الأخلاقي والقيمي.

ومن بين الأمثلة الواضحة على مخالفة الآداب الاتفاقات الخاصة بإدارة أو بإيجار أو باستغلال البيوت المعدة للدعارة أو القمار، والاتفاقات الخاصة بإنشاء أو استمرار العلاقات الجنسية غير المشروعة، خاصة التعهدات بدفع مبلغ من الماء لقاء قيام مثل هذه العلاقات[2].

وعليه ، ومما تقدم فكلما كانت القاعدة القانونية تتمحور حول موضوع متصل بأحكام النظام العام والآداب العامة كانت القاعدة القانونية آمرة، وعدا ذلك فهي قاعدة قانونية مكملة.

أمثلة:

نص المادة 93 أو 96 من القانون المدني الجزائري ، حيث لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالف قواعد النظام العام والآداب العامة.

نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بمصلحة خاصة للأفراد فهي قاعدة قانونية مكملة حيث تمثل القاعدة القانونية المكملة نسبة 12.96%من مواد القانون المدني

---

[1] حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص 51.

[2] علي أحمد صالح ، **نفس المرجع السابق**، ص 53.

أنظر أيضا : حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص 52

ابراهيم الخليلي، **نفس المرجع السابق**، ص 81.

الجزائري، أي 130 مادة متعلقة بالقواعد المكملة من مجموع قواعد القانون المدني الجزائري التي عددها 1003 مادة.

المحاضرةالسابعة

مصادر القانون أو مصادر القاعدة القانونية

يقصد بكلمة "مصدر" لغة أصل الشيئ أو منبعه، أي المادة الأولية التي يتكون منها هذا الشيئ. أما من حيث الاصطلاح فيقصد بمصدر القانون المنهج الذي تتكون منه القاعدة القانونية، فقد ميز الفقهاء بين نوعين اثنين من المصادر وهي : المصادر المادية، والمصادر غير المادية والتي تتخذ شكلين هما مصادر رسمية أصلية ومصادر احتياطية[1].

كما يقصد بالمصدر ، الأصل التاريخي لقاعدة قانونية معينة، بأن تستمد من نظام قانوني قديم.

فمثلا المصدر التاريخي للقانون المدني الجزائري هو القانون المصري والفرنسي إضافة إلى الشريعة الإسلامية، والمصدر التاريخي للقانون الفرنسي هو القانون الروماني[2].

كما يقصد به أيضا المصدر المادي للقانون ، وهي تلك المصادر التي تستقي منها القاعدة القانونية موضوعاتها ومادتها الأولية، وهي مصادر مختلفة ومتنوعة حسب محل كل قاعدة قانونية سواء كان هذا المحل ذو طابع اقتصادي ، اجتماعي أو سياسي، ولها معايير خاصة بها والمتمثلة في معيار المصلحة ومعيار السلطة العامة. وقد ظهرت عدة مذاهب أطلق

[1] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص242.
[2] حورية كميح، **نفس المرجع السابق**، ص ص (44-45)

عليها المذاهب الموضوعية Les doctrines réalistes تبحث في طبيعة القاعدة القانونية وجوهرها وهي كالآتي[1] :

- مدرسة القانون الطبيعي: والتي أرجعت أصل القاعدة القانونية إلى القانون الطبيعي فجوهرها هو المثل العليا التي كشف عنها عقل الإنسان والتي أودعها الله في الكون.وهو من التيارات القديمة في الفكر القانوني وأساسها أن القانون يستمد مادته من الطبيعة ومن مبادئ مثالية منطقية ثابتة لا تتغير بالزمان ولا بالمكان صالحة لكل العلاقات في كل المجتمعات.

- المدرسة الواقعية: وترجع أصل القاعدة القانونية إلى الحقائق الواقعية الملموسة التي تنتج من وعن الروابط والتفاعلات الاجتماعية والاقتصادية التي يعرفها المجتمع.
- المدرسة المختلطة: والتي تجعل من المثل العليا المستخلصة بالعقل والحقائق الحياتية ومجموع التجارب والخبرات المتمثلة في العلاقات والتفاعلات الإجتماعية من سياسية إلى أمنية، اقتصادية إلى مالية، اجتماعية إلى دينية.

لكن هذا المستوى من المصادر ليس محور محاضرتنا، لأن ما يهمنا هو النوع الثاني من المصادر والمتمثلة في المصادر التعبيرية للقانون، والتي يقصد بها السبب المنشئات للقاعدة

[1] أنظر: حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص ص (99-135).
-أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص ص (288-291).

القانونية، وهي المصادر الرسمية أو الشكلية أو التعبيرية، ومهمتها هو التعبير عن القاعدة القانونية، ويمكن تقسيمها إلى : المصادر الأصلية والمصادر الاحتياطية أو التفسيرية.

أولا: المصادر الأصلية للقانون

تبنى المشرع الجزائري طبقا للمادة الأولى من القانون المدني ترتيبا مغايرا لما اعتمدتهبعض الدول في ترتيب مصادر القانون الأصلية. حيث قضى على أنه "يسري القانون بمعنى التشريع على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في نحوها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة"

إذن: جعل المشرع الجزائري التشريع حسب المادة السابقة الذكر المصدر الاصلي للقانون في الجزائر.

ويعرف التشريع على أنه " القانون المكتوب الصادر عن السلطة المختصة بإصداره في الدولة" وعادة ما تكون السلطة التشريعية هي السلطة المختصة بإصدار بعض التشريعات

كالدستور الذي يعد التشريع الأساسي كونه صادر عن السلطة التأسيسية[1]. والتي هي أعلى درجة من السلطة التشريعية، إلى جانب اللوائح والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

تعريف التشريع Législation

هو المصدر الرسمي الأصلي للقانون في عصرنا، فالقوانين الأخرى تستمد وجودها وأساسها منه. ويطلق اصطلاح التشريع على معنيين عام وخاص.

التعريف العام: هو أنه عملية قيام السلطة المختصة في الدولة (في الجزائر المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) بوضع قواعد قانونية جبرية مكتوبة لتنظيم العلاقات في المجتمع ، وهذا في حدود اختصاصها ووفقا للإجراءات المقررة لذلك.

وهو بهذا المعني يعني مجموعة نمن القواعد القانونية المكتوبة ذاتها، والتي وضعتها السلطة المختصة لتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع وحمها، سواء كانت السلطة المختصة تشريعية أو تنفيذية[2].

التعريف الخاص: ويقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية المكتوبة التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة، بما يسمح لها دستوريا.

---

[1] ادريس فاضلي، **المدخل الى القانون: نظرية القانون**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2014، ص ص (105-106).

[2] علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص80

فهو يعني القانون المكتوب، وهو مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة المختصة لتنظيم مسألة معينة من مسائل الجماعة، فنجد على سبيل المثال: تشريع الضرائب، تشريع المرور وتشريع العمل ...الخ

ب-خصائص التشريع: هي نفس خصائص القاعدة القانونية من حيث كونها قاعدة تنظيم لسلوك الأفراد داخل المجتمع، عامة ومجردة ولزمة، ويضاف الى ذلك أنها قواعد مكتوبة، أي نصوص محددة من حيث اللفظ والمضمون، دون غموض أو لبس، فالكتابة تميز التشريع عن العرف، وهو ما لا يدع مجال للشك في تطبيقها. أيضا التشريع له خاصية صدوره عن السلطة المختصة[1]

د-أنواع التشريع:

توجد ثلاث أنواع للتشريع، حيث تختلف في قوتها وطريقة سنها حسب السلطة التي تصدرها وهي :

1-التشريع الأساسي أو"الدستور".

2-التشريع العادي، وهو القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية.

3-التشريع الفرعي، ويشمل القرارات واللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بحكم اختصاصها.

[1] فاضل ادريس، **نفس المرجع السابق**، ص ص(108-110).

أولا: التشريع الأساسي:

ويقصد به الدستور ، وهو القانون الأسمى الذي يضع أساس بناء الدولة، ويوضح طبيعة النظام السياسي القائم فيها، وتضع قواعده شكل الحكم وتحدد السلطات والهيئات فيها، ويضبط العلاقات فيما بينها، وتقرر فيه الحقوق الأساسية للأفراد والضمانات الواجبة لهم[1]. والدساتير نوعان اما عرفية أو مكتوبة، حيث أن الدستور العرفي هو الذي لا تكون قواعده مكتوبة ومسجلة في وثيقة رسمية واحدة، مبنية على العرف لا يتم وضعها من قبل المشرع، ولعل أهم دستور عرفي هو الدستور البريطاني (غير أنه يضم عدة وثائق مكتوبة على غرار وثيقة العهد الأعظم التي وضعت سنة 1215م اضافة الى وثيقة الحقوق الصادرة سنة 1688)[2].

كما أن الدستور المكتوب طبعا هو الذي يكوم مسجلا ومكتوبا ويضعه المشرع ولا يبقى عرفا، ومعظم دول العالم ان لم نقل كلها تعتمد على الدساتير المكتوبة، ويعتبر دستور الولايات المتحدة الأمريكية أول دستور مكتوب في العالم اذ أنه صدر سنة 1778م، والجزائر كذلك من الدول التي لديها دستور مكتوب.

كما أن الدساتير نوعان: دساتير جامدة وأخرى مرنة ، وذلك من حيث قابليتها للتعديل ، فالدساتير الجامدة تعد أسمى من قواعد التشريع العادي فلا يمكن لها مخالفة

[1] يحي قاسم علي، **المدخل لدراسة العلوم القانونية**، مصر: كوميت للتوزيع، 1997، ص126.
[2] عوض أحمد الزعبي، **نفس المرجع السابق**، ص150.

الدستور.ويصدر التشريع الأساسي من بلد الى آخر حسب ظروفها وتاريخها ، وبيئتها الداخلية وهي لا تخرج عن أحد الأنواع التالية[1]:

- عن طريق المنحة: ويصدر الدستور بشكل منحة ، يتنازل بموجبها الملك أو السلطان (رئيس الدولة) صحاب أعلى سلطة في الدولة لأفراد عرشه ، أو لبعض هيئاته عن بعض صلاحياته وسلطاته، فتنتقل لهم بعض السلطات كسن القوانين، أو شكل الحكم ...مثال على ذلك دستور مصر لسنة 1922، ودستور امارة موناكو لعام 1991م
- عن طريق التعاقد: أو العقد الاجتماعي وبمقتضاه يتوصل كل من الملك والشعب الى صيغة مشتركة متنفق عليها كوثيقة دستورية، والتي تقيد فيها بعض الجوانب من حرية الملك وسلطانه لصالح الشعب، كدستور بريطانيا لسنة 1215 ،دستور فرنسا لسنة 1830م، دستور اسبانيا لسنة 1931م ودستور سوريا لسنة 1950م.
- الجمعية التأسيسية : حيث يتم انتخاب عددا من المواطنين لتعهد لهم مجموعة من الصلاحيات لوضع دستور للدولة، ويصبح واجب النفاذ بعد عرضه على الشعب الذي يقره بالأغلبية.

حيث صادق المجلس التأسيسي الجزائري بتاريخ 28 أوت 1963م على وثيقة مشروع الدستور الذي وافق عليه الشعب في استفتاء جرى بتاريخ 8 سبتمبر 1963م

[1] فاصلي ادريس، **نفس المرجع السابق**، ص ص (111-114).

أيضا وضعت الجمعية التأسيسية التونسية دستور تونس لسنة 2014م بعد الحراك الذي اجتاح تونس سنة 2011م

- عن طريق الاستفتاء: حيث يعهد الى هيئة أو لجنة قد تكون تشريعية أو تنفيذية أم سياسية لتقوم بإعداد نصوص مشروع دستور الذي يعرض على الشعب من أجل الموافقة عليه اما جملة أو مادة بمادة

والجزائر من الدول التي تعتمد على الاستفتاء في وضع الدستور وتعتمد على المواد (174-178) من الباب الرابع المعنون با: التعديل الدستوري –في كيفية تعديل الدستور [1].

---

[1] الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**،الجزائر: الأمانة العامة للحكومة، مارس 2016م.

المحاضرة الثامنة

أنواع التشريع

التشريع العادي

هو مجموعة القواعد القانونية التي تقوم السلطة التشريعية أساسا بوضعها، في حدود اختصاصها الذي بينه الدستور وهي تتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة اللذان لديهما كامل السيادة في اعداد القوانين والتصويت عليها حسب الدستور الجزائري[1]. ويطلق على هذا النوع من التشريع عمليا اسم القانون La loiتمييزا له عن غيره من التشريعات.

اذ يوجد نوعان من التشريعات: الأول هو التشريع العادي وهو المحدد بنص المادة 122 من الدستور، والمتعلق بمسائل معينة كالجنسية، قانون العقوبات وغيره مما تضمنته أحكام المادة 122 من الدستور، وهذا التشريع لا يرد دفعة واحدة فقد يأتي في شكل نصوص تنظم مسائل محددة، كالتشريع المنظم لمهنة المحاماة، أو مهنة الطب، أو التشريع المنظم للجامعات...الخ. كما قد تخرج مجموعا ومنظما ومبوبا في شكل وثيقة رسمية كالتقنين المدني والتقنين التجاري. ..الخ.

---

[1] أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية: **محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، ط1، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص298.

أما التشريع العضوي فهو المحدد بنص المادة 123 من الدستور، والمتعلق بمسائل منها تنظيم السلطات العمومية وعملها، والقانون المتعلق بالأحزاب، وقانون الاعلام والقانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي اضافة الى القانون المتعلق بالأمن الوطني. فالتشريع العضوي هو عبارة عن اجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وادخالها حيز التطبيق، ويخضع وضع التشريع العضوي لما يخضع له سن التشريع العادي من اجراءات[1].

فالسلطة التشريعية في كل دولة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في وضع التشريع، غير أنه عملت الدساتير على اشراك رئيس الدولة في وضع التشريع سواء عن طريق ما تمنحه اياه من حق اقتراح التشريعات أو حق الاعتراض عليها[2].

وهنا نجد أن الأصل في اختصاص اصدار التشريع العادي يعود للسلطة التشريعية أما السلطة التنفيذية فتقوم بتنفيذ التشريع، وتختص السلطة القضائية بتطبيقه على المنازعات المختلفة.

لكن هماك استثناء عن هذه القاعدة ، وهو أنه يمكن للسلطة التنفيذية طبقا لبعض الدساتير أن تحل محل السلطة التشريعية في سن القوانين عن طريق المراسيم التشريعية وذلك في عدة حالات أهمها: حالة الضرورة، حالة التفويض، الحالة الاستثنائية، حالة الاستعجال.[3]

[1] علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص ص (90-91).
[2] أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص299.
[3]علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص ص(91-92)

التشريع الفرعي أو اللوائح Les règlements

وضحنا أن السلطة التنفيذية قد تشارك السلطة التشريعية في اصدار بعض التشريعات في الظروف العادية وهي الظروف العادية وهي عادة ما تكون مرتبطة بالتشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية فتكون في شكل قرارات أو مقررات أو أوامر أو مناشير والأغلب أن تكون في شكل لوائح تتضمن قواعد ملزمة لجميع الأشخاص المخاطبين بها، حيث تختص السلطة التنفيذية لوحدها باصدار اللوائح في حدود اختصاصها الذي بينه الدستور.

فالسلطة التنفيذية هي المخولة دستوريا بذلك، بغرض تسهيل تنفيذ القوانين الصادرة من طرف السلطة التشريعية أو تنظيم المرافق العامة أو المحافظة على الأمن والصحة. فهي الأقدر على ذلك بحكم اتصالها المباشر بالمجال الذي يطبق فيه التشريع واللمام بأمثل السبل والآليات لتنفيذه[1].

ويطلق على هذا النوع من التشريع اسم "اللائحة" وهو أدنى أنواع التشريع مرتبة لذ=لك يشترط فيه أن لا يكون مخالف لأحكام التشريع الأساسي وأحكام التشريع العادي.

والسلطة المختصة في وضع اللوائح هي: رئيس الجمهورية، الوزير الأول. الذين تؤكد لهما سلطة تنظيمية عامة، وأيضا الوزراء الذين تثبت لهم سلطة تنظيمية محصورة في مجال

---

[1] حبيب ابراهيم الخليلي، **نفس المرجع السابق**، ص138.

اختصاص كل منهم، ويضاف الى ذلك سلطات ادارية أخرى خاصة (بالولاة ورؤساء البلديات).

وتقع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على رأس هذه التنظيمات، وتليها القرارات الوزارية أو الوزارية المشتركة، والقرارات الصادرة عنة مسؤولي الهيئات المحلية.

وتعتبر اللوائح أقل قوة من التشريع العادي الذي تضعه السلطة التشريعية أصالة، ومن التشريع العادي الذي تضعه السلطة التنفيذية استثناء ولذلك يطلق عليها اسم التشريع الفرعي[1].

وقد تكون اللوائح تنظيمية أو تنفيذية أو لوائح ضبط أو أمن ، أما بالنسبة للقرارات الفردية التي تصدر عن اجتماع مجلس الحكومة فهي تتعلق عادة بتعيين موظف أو ترقيته أو احالته على التقاعد، وقد يكون قرار التعاقد مع شخص طبيعي أو اعتباري لتنفيذ مشروع أو القيام بعمل ما ،مثل هذه القرارات تدخل في الاختصاص العادي اليومي للحكومة، لأنها تتعلق بمراكز فردية بالذات ولا تحمل صفة العموم والتجريد التي تتميز بها القواعد القانونية.

❖ أنواع التشريع الفرعي :

ينقسم التشريع الفرعي الى : لوائح تنظيمية، لوائح تنفيذية ، لوائح الضبط ولوائح الأمن ولوائح الشرطة

---

[1] علي أحمد صالح، **نفس المرجع السابق**، ص ص(93-94)

أ- اللوائح التنظيمية: وتصدرها السلطة التنفيذية في شكل لوائح، قرارات، مقررات ومناشير، وهي تستند على الدستور، وتقوم بتحديد القرارات الأساسية لسير المرافق العامة في الدولة.، حيث تستعين السلطة التنفيذية بصفتها صاحبة الاختصاص بهذا النوع من اللوائح والتي تعرف أيضا باللوائح المستقلة كتشريع وتنظيم وترتيب المصالح والمؤسسات التي تديرها الدولة، وفقا لأحكام الدستور[1].

حيث يصدر كل وزير لوائح تنظيمية لتسيير مصالح وزارته، وكل مدير لتسيير المرفق الذي يشرف عليه أو المؤسسة التي يديرها وذلك في حدود السلطة المخولة له بإصدار لوائح تنظيمية لضمان حسن التسيير، فالرئيس لا يستطيع مباشرة ذلك بنفسه، فهي مصالح متعلقة بالحكومة والمرافق العامة دستوريا.

ب-اللوائح التنفيذية: هي قواعد قانونية مكتوبة تضعها السلطة التنفيذية ممثلة في شخص الوزير الأول، وهي ترمي الى تحديد كيفية تطبيق القانون أو التشريع الصادر عن السلطة التشريعية، فهي تتولى تحديد المسائل التفصيلية التي لم يتناولها القانون وهذا بغرض تطبيقه، وهي الوظيفة الأصلية للسلطة التنفيذية حتى تتخذ التدابير اللازمة لتطبيق القانون[2]، في حالة صدور قانون عادي وضعته السلطة التشريعية وتركت مجال تنفيذ مضمونه للسلطة التنفيذية.

---

[1] فاضلي ادريس، **نفس المرجع السابق**، ص 122.
[2] علي فيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص 179

اذن لا يمكن اصدار هذه اللوائح الا اذا سبقها نص تشريعي يخول لها ذلكن فلا يجوز لها أن تخالف أحكامها، ولا تعدل منها سواء أكان ذلك بالزيادة أم بالنقصان، وهذا طبقا لنص المادة 58 (الفقرة الثالثة والرابعة)من الدستور، حيث يسهر رئيس الحكومة على تنفيذ القوانين والتنظيمات ويوقع المراسيم[1].

وبما أن القانون أعلى من التنظيمات التنفيذية فإنها تخضع لمبدأ الشريعة أي أنها تشريع أقل من القانون درجة، وتجب احترامها وعند الاقتضاء يمكن الطعن في مشروعية اللوائح أمام مجلس الدولة[2].

وتتمثل السلطة التنفيذية المخولة بوضع اللوائح التنفيذية في: رئيس الجمهورية ، الوزير الأول، فالوزراء ، فالولاة، فرؤساء البلديات.

ج–اللوائح التنظيمية أو لوائح الضبط والأمن والشرطة (البوليس):

تضعها السلطة التنفيذية من أجل المحافظة على الأمن العام والسكينة و الصحة، حيث يخول القانون لبعض السلطات الادارية حق تنظيم بعض جوانب لحياة كالمرور، الصيد أو استغلال قاعات الحفلات أو الأسواق اليومية، عرض بعض الأفلام. وتسمى هذه الصلاحيات "الضبط الاداري"، وذلك للحفاظ على النظام العام ومبادئه تجاوبا مع المفهوم الحديث للنظام العام أيضا، الذي يتضمن المصالح العامة الاقتصادية والاجتماعية

---

[1] فاضلي ادريس ، **نفس المرجع السابق**،ص123

[2] علي فيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص180.

والدينية،وتتكفل هيئات ادارية بعينها ومحددة بإصدار هذه اللوائح وعادة ما تتمثل في رئيس الدولة بصفته مجسدا للسلطة التنفيذية، أو من الوزراء وديري ادارات الأمن والصحة، ومن ممثلي الجماعات الاقليمية من ولاية وبلدية[1]. حيث يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي السهر على حسن النظام العام والأمن العموميين وعلى النظافة العمومية، وله أن يتخذ في اطار القوانين والتنظيمات المعمول بها جميع الاحتياطات الضرورية والوقائية لضمان سلامة الأشخاص وأملاكهم، ومكافحة الأمراض المعدية والوقاية منها[2]...الخ.

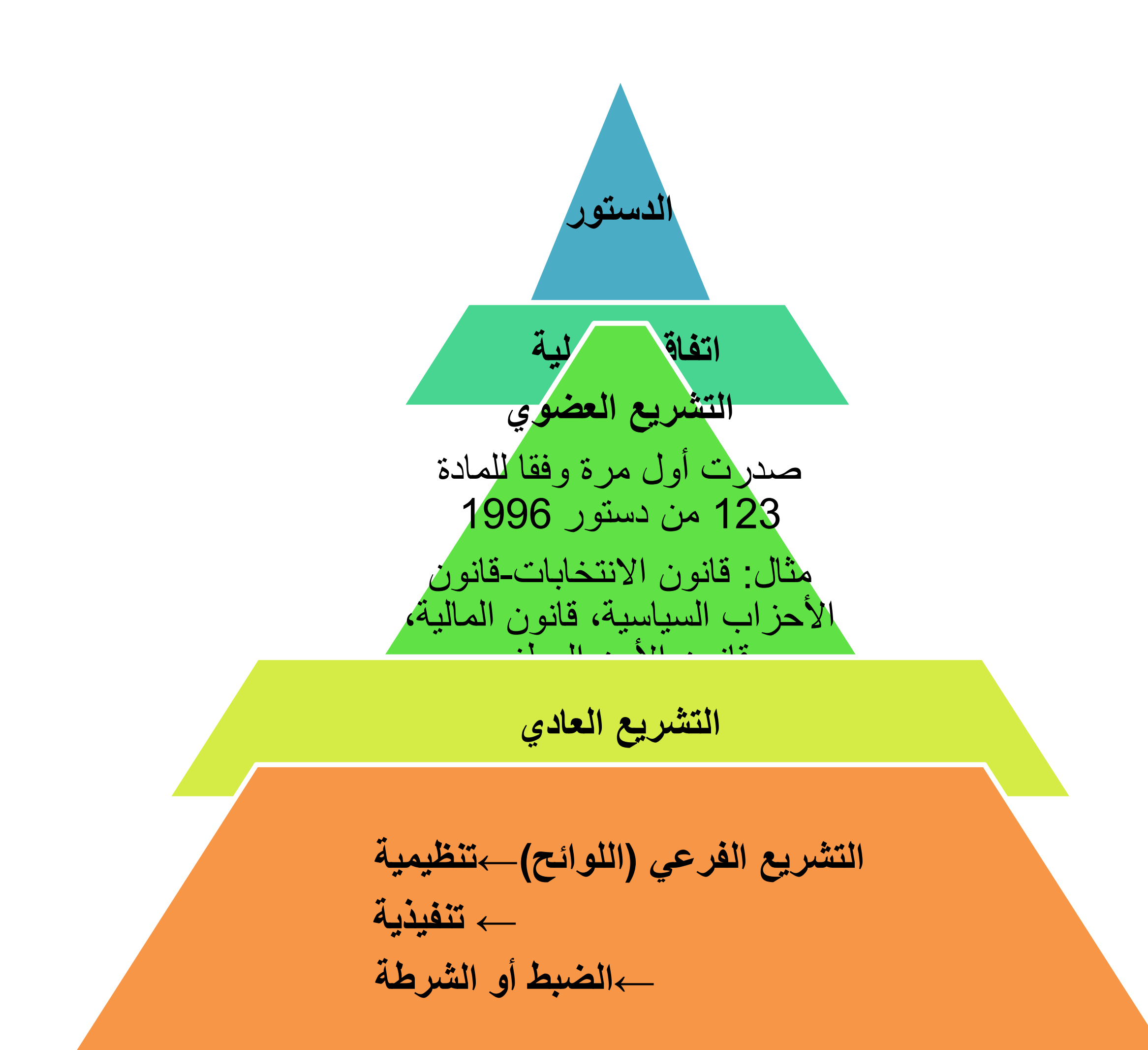
وهذا ما يعرف بأعمال "الضبط الاداري" الذي هو" حق الادارة في فرض قيود تحد من حرياتهم بقصد حماية النظام العام"[3].

---

[1] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص268.

[2] أنظر تفاصيل أكثر في : أحكام القانون رقم 09-08 المتعلق بالبلدية.

[3] عمار عوابدي، **مدخل للعلوم القانونية**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،د س ن. ص378.



تدرج التشريع في الجزائر

المصدر : الباحثة

كما يمر التشريع العادي بمراحل اجرائية في سنه وهي:

1-مرحلة الاقتراح : المادة 129 لرئيس الحكومة والنواب في الحق بالمبادرة بالقوانين تكون الاقتراحات قابلة للمناقشة اذا قدمها 20 نائبا.

2-مرحلة أخذ رأي مجلس الدولة:

3-مرحلة عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء:

4-ايداع مشروع القانون لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني

5-المناقشة والتصويت

6-ايداع مشروع القانون لدى مكتب مجلس الأمة

7-المناقشة والتصويت

8-مرحلة المجلس الدستوري عند الضرورة : حيث يقوم بإخطاره رئيس الجمهورية اذا اقتضى الأمر.

9- مرحلة التصديق

10- مرحلة اصدار القانون

11- مرحلة نشر القانون في الجريدة الرسمية.

المحاضرة التاسعة

الشريعة الاسلامية كمصدر احتياطي للقاعدة القانونية

نصت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على المصادر الاحتياطية بحسب أولويتها ومكانتها، وذلك وفقا للترتيب التالي:

1-الشريعة الاسلامية في غير الأحوال الشخصية

2-العرف

3-مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

مبادئ الشريعة الاسلامية

يعتبر الدين Religion مصدرا من مصادر القانون في كل المجتمعات التي تسود فيها ديانة معينة (سماوية كانت أم وضعية).

حيث عرف الانسان الدين قبل أن يعرف القانون، فقد اهتم الكثير من المفكرين عبر العصور بعظمة الخالق وقوته الجبارة التي أنشأت هذا الكون على هذا النحو دون خطأن أو تعاقب الليل والنهار...الخ، فاعتقدوا دوما بوجود عظيم أعظم من هذا الكون، خالق خلق وقنن الكون وفق سنة معينة متينة، وهو الأمر الذي جعلهم يقلدون هذا النظام لاستلهام قدرا من ذلك النظام والمبادئ والقواعد لتنظيم مجتمعاتهم وحياتهم وفقا لهذه السنن الربانية، وهو ما يفسر وجود التلازم بين رجال الدين والقانون، ومن هنا جاءت قوة الاعتداد بالقانون من الاعتقاد بأنها نابعة من ارادة الاهية مفوض بها رجل الدين.

فالقاعدة القانونية La Règle Religieuse هي القواعد الالهية التي يعتقد الناس أنها وصلت اليهم بتفويض من الالاه (خاصة الذين يؤمنون بغير الكتب السماوية).

وهي أيضا ذلك النسق المتكامل من المبادئ ،الواجبات ،المنهيات، الفرائض والسنن التي أمر بها الله عز وجل الناس عبر العصور والتاريخ عن طريق الوحي المنزل على الرسل والأنبياء والتي كان آخرها الدين الاسلامي الذي أنزل كتشريع متكامل، نظمت علاقة الفرد بربه ،وعلاقته بغيره، وعلاقته بالمجتمع، وحتى علاقته بنفسه.

***مكانة الشريعة الاسلامية في القانون الجزائري:**

تتفاوت درجة اعتماد القانون على الشريعة الاسلامية كمصدر للقانون من دولة لأخرى، وهذا حسب مكانة الدين الاسلامي وعدد أتباعه بالمقارنة مع الأديان الأخرى كالمسيحية واليهودية، ففي مصر ولبنان وسوريا أيضا تتنازع الأديان مع الدين الاسلامي قانونا وسياسة، لذلك يأتي الدين الاسلامي في المرتبة الثالثة بعد العرف والتشريع خاصة في مصر.

أما بالنسبة للجزائر فالمجتمع يدين بالإسلام بنسبة تتجاوز 99 % وهو الذي ساعد على أن تكون له مكانة خاصة في القانون الجزائري، اذ أنه جاء في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري أنه" تعتبر مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرسمي الاحتياطي الأوبل للقانون الجزائري".

الى جانب التأسيس للقانون الجزائري انطلاقا من المبادئ العامة التي يقوم عليها الدين الاسلامي والشريعة الاسلامية ، فلا يوز الأخذ بقاعدة قانونية مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية ومتعارضة مع مبادئها كالإعدام، الاجهاض، التبني، المواريث، البيع...الخ.

كما أن القاضي يلجأ الى الشريعة الاسلامية عندما تضيق به الحلول في النصوص القانونية التشريعية في قضايا الأحوال الشخصية.

ويقصد المشرع الجزائري بمبادئ الشريعة الاسلامية المبادئ الكلية التي لا تختلف فيها باختلاف المذاهب، أي المسائل التي ليست محل خلاف بين الفقهاء، ولا يلزم القاضي بان يلتزم بالرجوع الى مذهب دون غيره، فالقاضي الجزائري منح حق الأخذ من كل المذاهب[1].

ورغم أن المذهب المالكي هو المهيمن في المغرب العربي عموما وفي الجزائر خصوصا الا أن المشرع الجزائري لم يقيد القاضي به دون غيره من المذاهب الأخرى[2]، ومنحه حق الأخذ متها متى كان ذلك لزاما لحل مسألة من المسائل غير موجودة في النصوص التشريعية.

وأساس المبادئ الشريعة الاسلامية هي:

1-مصادر الفقه الاسلامي: وهي

-القرآن الكريم

-السنة النبوية الشريفة.

-الاجماع.

-القياس.

2- المذاهب الفقهية: وهي

-المذهب الحنفي: نسبة لمؤسسه أبو حنيفة النعمان (80-150ه).

-المذهب المالكي: نسبة لمؤسسه مالك بن أنس(93-172ه).

---

[1] علي فيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص ص (196-197).
[2] أحمد سيد علي، **نفس المرجع السابق**، ص 349.

-المذهب الشافعي: نسبة لمؤسسه أبو عبد الله محمد ابن ادريس الشافعي (150-204هـ).

-المذهب الحنبلي: نسبة لمؤسسه أحمد بن حنبل (164-241هـ).

وتحتل الشريعة الاسلامية مكانة في القانون الجزائري فهي المصدر المادي والتاريخي ليس فقط في مسائل الأحوال الشخصية وانما أيضا في مسائل الأحوال العينية، وهو ما يتجلى في بعض النصوص القانونية التي جاء بها المشرع في التقنين المدني في الكثير من القضايا التي عالجها المشرع الجزائري على ضوء الفقه الاسلامي ومن أهمها نجد على سبيل المثال لا الحصر ما يلي[1]:

-الاثبات بالكتابة والشهود في عقود الدين (المادة 48من القانون المدني): "يجوز الاثبات بالشهود...".

-الالتزام بالعقود (المادة 106 من القانون المدني) الأمر رقم 75-58: " العقد شريعة المتعاقدين...".

-حسن النية في تنفيذ العقود (المادة 107 من القانون المدني): " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"

-الاثراء غير المشروع (المادة 141 من القانون المدني): " كل من نال حسن نية من عمل لغير أو من شيء له منفعة ليس ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الاثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

-التعسف في استعمال الحق (المادة 41 من القانون المدني): "يعتبر استعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية: اذا وقع بقصد الاضرار بالغير اذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة

[1] أنظر الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395هـ الموافق ل: 1975/09/26م والمتضمن القانون المدني.

بالنسبة الى الضرر الناشئ ، اذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"، والمادة 124 مكرر من التقنين المدني أيضا.

وتعد الشريعة الاسلامية أيضا مصدر مادي في التقنين لعقوبات من خلال بعض الأمثلة:

-الشروع في ارتكاب الجنايات (المادة 30من قانون العقوبات).

-دفع الاعتداء على النفس أو الغير أو المال (المادة 39 من قانون العقوبات): لا جريمة: اذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، اذا كان الفعل قد دفعت اليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير شرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

-اعفاء الأشخاص من المسؤولية الجزائية عند ارتكابهم جرائم وهم في حالة الجنون (المادة 47 من قانون العقوبات): " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...".

-النهي عن السرقة والاختلاس.

-النهي عن جرائم القتل.

-النهي عن خيانة الأمانة وتبديدها بسوء نية.

-النهي عن التعدي على الأملاك العقارية.

-النهي عن الفواحش بين ذوي المحارم.

-حرمة المدافن والقبور.

-شهادة الزور.

فما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من أحكام وقواعد ونظم وأوحى بها الى سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم هو ما يعرف بالشريعة الاسلامية، وما استنتجه واستنبطه الأئمة المجتهدون من هذه الأحكام والقواعد هو ما يعرف بالفقه.

والمشرع الجزائري جعل هذه الأحكام والمبادئ والنظم والاجتهادات مصدرا رسميا احتياطيا ماديا وتاريخيا خاضعا ذلك لهرم القوانين وهو الدستور حيث جاء في المادة الثانية منه أن "الدين الاسلامي دين الدولة".

المحاضرة العاشرة

العرف كمصدر احتياطي للقاعدة القانونية

العرف وفقا للمادة الأولى من القانون المدني الجزائري هو ثالث مصدر احتياطي يلجأ اليه القاضي عندما لا يجد نص تشريعي ولا مبدأ من مبادئ الشريعة الاسلامية، فهو أقل أهمية مقارنة بالمصدرين السابقين(التشريع ومبادئ الشريعة الاسلامية).

غير أنه تاريخيا كان يحتل المراكز الأولى من حيث اعتباره مصدر القانون، فالعرف يعد أقدم المصادر نشأة عبر مختلف العصور والحضارات، بل وأحيانا الوحيد في بع المجتمعات وهذا طبيعي كونها مجتمعات ذات علاقة بسيطة وأعداد قليلة وانشغالات متواضعة لا تتطلب تدخل السلطة الحاكمة في ادارتها، حيث نظم الأفراد شؤونهم فيما بينهم/ وبالتعود على هذه الشؤون ونظامها المستمر بنفس النهج والتقليد أصبحت بالنسبة لهم أعرافا وأحكاما لابد من احترامها والتقيد بها.

تعريف العرف:

يقصد بالعرف مجموعة القواعد القانونية الغير مكتوبة، والتي تكونت عن طريق التكرار الناس لسلوك معين في مسألة ما، بأسلوب معين الى الحد الذي تكون لديهم اعتقاد راسخ بإلزامية هذا السلوك وأن مخالفته سيترتب عليها جزاء مادي يسلط عليهم[1].

فاعتياد الأشخاص على اتخاذ سلوك معين في مسألة معينة حتى يستقر لدى شعور الجماعة بأنه سلوكا وأمرا ملزما، ومستتبع بتوقيع الجزاء عند مخالفته.

[1] حورية كميح، **نفس المرجع السابق**، ص61.

اذن: العرف قانون غير مكتوب ينشأ دون تدخل ارادة المشرع ، وهو أيضا أول صورة ظهر بها القانون للوجود وأقدم مصادره الرسمية.

أركان العرف:

يقوم العرف على ركنين أساسيين هما[1]:

1/ الركن المادي: يقوم هذا الركن على اتباع وباطراد وتكرار سلوك معين من طرف أفراد المجتمع في مسألة ما بطريقة معينة، ويتحقق هذا الركن بتوفر العناصر التالية:

- أن يكون هذا السلوك عاما Usage général: بمعنى يتعامل به عدد كبير من الأفراد في نشاط معين، ولا يقصد بالعمومية كافة أفراد المجتمع دون استثناء، ولكن يكفي لتوافره أن يقوم عدد كبير من الأفراد بسلوك معين كما هو بالنسبة لطائفة التجار ليصبح العرف طائفيا، زلا أن يعم كل أنحاء الدولة، فقد يكون محصورا في منطقة منها فيكون العرف محليا.
- أن يكون هذا السلوك قديما ancien usage: أي مصت على ظهوره مدة تكفي لتأكيد استقراره ويخضع تحديد المدة اللازمة لاعتبار السلوك قديما ومستقرا لتقدير القاضي ، اذ تختلف البيئة التي نشأ فيها هذا السلوك، حيث لابد أن تكون مدة كافية تؤكد استقرار هذا السلوك ورسوخه في أذهان الناس.
- أن يكون السلوك مطرد Usage contant: أي أنه قد اتبع بصورة مستمرة ومستقرة دون انقطاع ،وبصورة منتظمة وأن يكون هذا السلوك متواترا ومتكررا ومستمرا من طرف الجماعة وان وجدت أقلية لا تتبعه باستمرار، فالعبرة بالسلوك الغالب داخل المجتمع.

---

[1] أنظر :- أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص ص (356-359).
- حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص ص(276-278).

- أن لا يكون السلوك مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو أي نص تشريعي:فلا يجوز أن ينشأ عرف يجيز القمار أو الثأر أو الاجهاض أو التعدي أو غير ذلك.

2/الركن المعنوي[1]

يقصد بالركن المعنوي اعتقاد الناس بأن هذا السلوك الذي اعتادوا عليه ملزم لهم يترتب على مخالفته جزاء مادي، وهذا الاعتقاد يأتي تدريجيا الى أن يثبت ويستقر نهائيا.

وهو ما يميز العرف عن العادات والتقاليد L'usage conventionnel ، التي تتعلق بالعلاقات والروابط القانونية بين الأفراد.

فالركن المعنوي قائم على اعتقاد وشعور الأفراد بأن هذا السلوك المعتاد باطراد هو ضرورة الزامية أدبيا ومعنويا أمام المجتمع، وعليهم التمسك به ومن ثمة احترامه، فهو ركن غير مادي، ويقوم على العناصر التالية:

- أن اعتقاد الأفراد بشأن سلوك معين هو ارادي.
- أن يألف ويعتاد الناس احترام هذا السلوك.
- اعتقاد الجماعة بأن السلوك المعتاد عليه هو ملزم له.
- المجازاة على مخالفة السلوك.

وبالتالي توفر الشرطين (المعنوي والمادي) يصبح العرف قاعدة قانونية عرفية.

---

[1] أنظر :
-أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص (357).
-حمزة خشاب، **نفس المرجع السابق**، ص ص (91-92).

وبذلك يشكل العرف قانونا غير مكتوب لا تدخل السلطة التشريعية أو التنفيذية في وضعه بصيغة مكتوبة، وبذلك يكتسب صفة الالزام دون أن يكون مكتوبا.

المحاضرة الحادية عشر

تطبيق القاعدة القانونية

ليس للقانون أية قيمة الا بتطبيقه، فإفعال القاعدة القانونية يضمن لها الاحترام والاستمرار ويفرض الالتزام بها داخل المجتمع، بحيث لا يمكن التهرب من القانون بحجة عدم العلم به أو جهله، ولا بحجة المكان والزمان.

فالفقه والقضاء ضبطا هذه المتغيرات بحكم الواقع، وحفاظا على السريان الفعلي والعام والمجرد للقانون

وعليه فان ما يعرض عند تطبيق القاعدة القانونية هو وجوب تعيين نطاق هذا التطبيق بتحديد المدى الذي يبلغه سريانها، والذي يتحدد انطلاقا من الركائز التالية[1]:

أولا: تحديد هذا المدى بالنسبة الى المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية، وهذا بالتساؤل عما اذا كانت هذه القاعدة تسري على جميع هؤلاء المخاطبين دون استثناء أم أنه يمكن استثناء بعضهم من الخضوع لها بدعوى الجهل بها.

ثانيا: تحديد هذا المدى من حيث المكان الذي تسري فيه القاعدة القانونية، وذلك بالتساؤل عما اذا كان مكان سريان هذه القاعدة هو الاقليم الصادرة فيه أم محل وجود الأشخاص الموضوعة من أجلهم هذه القاعدة سواء كان هو داخل هذا الاقليم أو خارجه.

---

[1] حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص 317.

ثالثا: تحديد المدى من حيث الزمان الذي تسري فيه القاعدة القانونية، وذلك بالتساؤل عن كيفية وتاريخ انتهاء سريانها، وطريقة حل التنازع الناشئ عن تعاقب القواعد القانونية في الزمان.

وعليه فإن القاعدة القانونية تكون كما يلي:

1-تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص: وتقوم على:

الأصل ←مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون .

الاستثناء← حالة القوة القاهرة الحائلة دون العلم به.

2-تطبيق القانون من حيث المكان: ويقوم على:

-الأصل← مبدأ إقليمية القوانين.

الاستثناء← مبدأ شخصية القوانين.

3-تطبيق القاعدة القانونية من حيث الزمان :وتقوم على :

▪مبدأ رجعية القوانين

الأصل← عدم رجعية القوانين.

الاستثناء← حالات جواز ذلك.

▪مبدأ الأثر الفوري للقوانين.

وهو ما سيأتي تفصيله كما يلي:

أولا :تطبيق القاعدة القانونية من حيث الأشخاص:

بمجرد صدور القاعدة القانونية ونشرها في الجريدة الرسمية فإنها تصبح ملزمة لجميع المخاطبين بمضمونها، وليس لأحد المكلفين أن يستند إلى جهله بها لكي يتملص ويتعلل من تطبيق أحكامها،وهنا نقصد أن تطبيق القاعدة القانونية بالنسبة للأشخاص المتعلق بهم حكمها يكون وفقا لمبدأ جواز الاعتذار يجهل القانون.

1–مضمون مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون[1]:

أن كل شخص في المجتمع مهما كان يعتبر انه على علم بالقانون حتى ولو كان فعلا يجهله ولم يطلع عليه، إذ يطبق عليه ولا يؤخذ بالاعتذار بحجة الجهل بالقانون، وهذا من أجل ضمان الاستقرار التام للدولة والمجتمع ككل.

أي أنه لا يجوز الدفع بالجهل بالقانون للتملص من تطبيق القاعدة القانونية، فالله لا يعتبر عذرا قانونيا يترتب عليه الإعفاء من تطبيق القانون د، ولهذا وجب صدوره ونشره في الجريدة الرسمية.

2–اعمال المبدأ في القانون الجزائري:

أقر المشرع الجزائري هذا المبدأ في الدستور ليجعله قاعدة دستورية وهو ما نصت عليه المادة 60في الفصل الخامس من دستور 1996م كما يلي " :أنه لا يعذر بجهل القانون"

[1]أنظر :- خليل حسن قدادة، **شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.

-ابراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية**، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989.

ما يجعل من واجب الفرد الجزائري على الأقل ولمصلحته بمعرفة بعض الأمور وأهمها وأقلها مما يحيط يه من أنشطة وعلاقات، لأن معرفة كل القانون وجزئياته وتفصيله أمر صعب التحقق حتى على أهل الاختصاص.

إذ لا يجوز الاعتذار بالمرض أو السفر خارج الإقليم أو عدم القراءة أو الكتابة، أو أنه غامض لأنها محاولات تفتح ثغرات كبيرة للتملص من المبدأ خاصة والقانون عموما.

وحتى يتحقق إمكانية العلم بالقاعدة القانونية راعى المشرع الجزائري مرور فترة زمنية بعد النشر، حتى يتسنى خلالها للأفرادالاطلاع على القانون المنشور، وهذه الفترة تحددها المادة 04من القانون المدني الجزائري بيوم كامل Jour Francكما يلي:

"تطبيق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية .

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة"

3-الاستثناء الوارد على مبدأ امتناع الاعتذار بجهل القانون:

وقع الإجماع من المختصين في القانون على وجود حالة واحدة مستندة من المبدأ العام السابق الذكر، وهي حالة استحالة علم الشخص بسبب القوة القاهرة التي حالت دون وصول الجريدة الرسمية إلى مناطق معينة من إقليم الدولة حيث يجوز في هذه الحالة الاعتذار بجهل القانون.

غير أن استبعاد القاعدة القانونية يرجع الى تخلف شرط من شروط سريان القانون، وهو انقضاء أجل يوم كامل من وصول الجريدة الرسمية إلى الدائرة، وما لم توصل الجريدة

الرسمية حينئذ إلى مقر الدائرة لأي سبب كان، فلا يسري ميعاد دخولها حيز التنفيذ، وأما بوصولها فإنه لا يعذر ابدا بجهل القانون[1].

ثانيا :تطبيق القاعدة القانونية من حيث المكان.

نقصد بنطاق تطبيق القانون من حيث المكان ، تحديد الاقليم الذي يقيم فيه الشخص سواء في الدولة التي يرتبط بجنسيتها أو الدولة الأجنبية التي يقيم فيها، وتعيين القانون الذي يخضع الى سلطانه وفقا لأساسين اثنين[2]:

- الأساس الأول: أن سلطان القانون ينحصر داخل اقليم الدولة بحيث يطبق على كل المقيمين في اقليمها سواء أكانوا مواطنين أم أجانب ويستتبع ذلك عدم امكانية تطبيق القانون على مواطني الدولة اذا غادروا اقليمها، وهذا الموقف يعني اتباع مبدأ اقليمية القوانين .Principe de la Territorialitédes lois
- الأساس الثاني: يقوم على امتداد سلطان القانون خارج اقليم الدولة بحيث على مواطنيها سواء أكانوا مقيمين على ترابها وداخل حدودها أم خارجها وينتج عن ذلك عدم تطبيق قانون الدولة على الأجانب ولو كانوا مقيمين داخل ترابها، وهذا يعني تطبيق مبدأ شخصية القوانين .Principe de la personnalité de lois

1- مبدأ اقليمية القوانين (الأصل)

[1] حمزةخشاب،**نفسالمرجعالسابق**،ص.111 .

[2] أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص 474.

أي أن القوانين التي تصدر في بلد ما تطبق على اقليم ذلك البلد وعلى جميع من يقيم فيه سواء ممن يحملون جنسية ذلك البلد أم ممن يحملون جنسيات أخرى، كما أن قوانين الدول الأخرى لا تطبق على مواطني ذلك البلد داخل اقليم هذه الدولة، وهذا استنادا لمبدأ السيادة[1].

ويعني سريان القاعدة القانونية على كل ما يقع داخل الاقليم وعلى كل الأشخاص الموجودين فيه، فمثلا القانون الجزائري اقليمي التطبيق أو السريان، فهذا يعني أنه وحده القانون الجزائري الذي يطبق على كل ما يقع في أرض الجزائر، وعلى كل المقيمين فيها، جزائريين أم أجانب ، ولا يطبق على ما يحث خارج حدود الجزائر، ولا على الأشخاص المقيمين خارجها ولو كانوا جزائريين.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ بصفة عامة في نص المادة الرابعة القانون المدني " تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداءا من يوم نشرها في الجريدة الرسمية"، كما أضاف في المادة الخامسة منه " يخضع سكان القطر الجزائري لقوانين الشرطة والأمن" وه تعبير واضح وصريح عن تكريس المشرع الجزائري لمبدأ اقليمية القوانين كأصل.

كما نص الدستور الجزائري على مبدأ الاقليمية وذلك من خلال أحكام نص المادة 12 منه والتي جاء فيها: " تمارس سيادة الدولة على مجالها البري، ومجالها الجوي، وعلى مياهها كما تمارس الدولة حقها السيد الذي يقره لها القانون الدولي على كل منطقة من مختلف مجالها البحري التي ترجع اليها".

ونصت كذلك المواد: 67، 68، 125، 139 على تطبيق القوانين على اقليم الدولة كاملا.

2-مبدأ شخصية القوانين (الاستثناء)

[1] حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص 325.

أي مبدأ السريان الشخصي للقوانين، فيعني سريان القاعدة القانونية في دولة معينة على الأشخاص التابعين لها حتى ولو كانوا خارج حدود اقليمها وعدم سريانها على الأجانب حتى ولو كانوا مقيمين في اقليمها.

فالواقع أن مبدأ اقليمية القانون يقوم على أساس ما للدولة من سيادة في اقليمها، مما يعد معه تطبيق قوانين الدول الأخرى على ما يقع في اقليمها هي اعتداء على سيادتها، وأما مبدأ شخصية القانون فيقوم على أساس ما للدولة من سيادة على رعاياها حيثما وجدوا، وذلك نظرا لما يربطهم بها من روابط لا تتقيد أو تتحدد بمكان معين[1].

وه مبدأ ليس بالحديث، حيث عرفته التشريعات القديمة كالتشريع الروماني، وكذا الشريعة الاسلامية التي أخضعت المسلم لشريعته حتى ولو كانت اقامته بدار الحرب، والمقصود بها مجموعة الدول التي لا تدين بالإسلام.

وفي العصر الحديث تبنى نابليون بونابرت هذا المبدأ، بحيث يسري القانون الفرنسي على الفرنسيين ولو كانوا مقيمين بالخارج.

أما المشرع الجزائري فلقد اعترف في قوانينه بهذا المبدأ حيث وضح المشرع في الفصل الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني موادا صريحة اعتبرت هذا المبدأ معتمدا في قوانينها، ولكن كاستثناء عن الأصل وه مبدأ اقليمية القوانين[2].

ومن أهم نتائج تطبيق مبدأ شخصية القوانين ما يلي[3]:

1- امتداد تطبيق القانون الوطني الى الخارج، حيث يطبق على رعايا الدولة المصدرة له أيضا أينما كانوا.

---

[1]حسن كيرة، **نفس المرجع السابق**، ص ص (325-326).
[2] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص 419.
[3]**نفس المرجع**، ص 430.
أنظر أيضا : ابراهيم الخليلي، **نفس المرجع السابق**، ص 234.

2-حصر مبدأ شخصية القوانين في الحقوق الشخصية دون باقي الوقائع والتصرفات القانونية الأخرى سواءا تلك المتعلقة بالقانون المدني الموصوفة بالحقوق العينية أو تلك المرتبطة بقانون الملكية الفكرية الموصوفة بحقوق الملكية الفكرية أو مجموعة القواعد المتعلقة بقانون العقوبات.

3- لا يمكن تطبيق مبدأ شخصية القوانين بصدد التشريعات التالية:

أ- التشريعات المتعلقة بقانون الوظيفة العمومية من حيث الالتحاق بالوظائف التي تبقى حكرا على الموظف الجزائري دون الأجنبي.

ب- التشريعات المتعلقة بالحقوق الدستورية للمواطن كحق الانتخاب والترشح.

ج- التشريعات المتعلقة بقانون الاجراءات المدنية والتجارية والادارية وكذلك قواعد الاختصاص القضائي.

د- استبعاد مبدأ شخصية القوانين حتى في مجال الحقوق الشخصية عند تعارض قانون الدولة المصدرة لها للنظام العام والآداب العامة في الجزائر.

المحاضرة الثانية عشر

تطبيق القانون من حيث الزمان

يحتمل مقصود بنطاق تطبيق التشريع من حيث الزمان أحد المعنيين التاليين:

- معنى عام: يتمثل في كون هذا النطاق يحدد بداية العمل بالتشريع ونهاية العمل به
- معنى عام: يتمثل في كون هذا النطاق يشمل تحديد الأجل القانوني لسريان التشريع.

" فهو بذلك المجال الزمني الذي يتحدد بموجب سريان التشريع منذ لحظة نفاذه الى لحظة الغائه"[1]

اذ أنه يثور تنازع بين تشريع قديم وتشريع جديد من حيث مدى سلطان كل منهما على الآخر بالنسبة للوقائع والمراكز القانونية المرتبطة ببعضها البعض، حيث يعتمد الحسم في هذا التنازع بين التشريعين أساسا على مبدأين رئيسيين وهما:

- مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد.
- مبدأ عدم رجعية القانون الجديد.

أولا: مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد:

أ-الأصل:يقصد بهذا المبدأ أن كل تشريع جديد يطبق فورا ابتداء من تاريخ سريانه، أي وقت نفاذه، فيحدث أثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به على الحالات التي

[1] **نفس المرجع**، ص 434.

وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، ذلك أن القانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي.

وهو الأصل، في هذا المبدأ، حيث يعتبر القانون القديم ملغيا ولا أثر له بعد نفاذ القانون الجديد، ذلك لأن القانون القديم يحكم الحالات التي تمت في ظله، فلا ينطبق عليها القانون الجديد، بينما الحالات التي تستجد فإنها تخضع لأحكام القانون الجديد ومنطقيا لا يسري القانون القديم الملغى على هذه الحالات لأنها دفعت بعد الغائه وهو الموقف الذي سار عليه المشرع الجزائري[1]، حيث جاء في نص الفقرة 1 من المادة 2 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني: " لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي".

ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون:

يعرف مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون استثناءات تتمثل في:

-الأثار الخاصة بالمراكز القانونية العقدية: ومضمون هذا الاستثناء أن الأثار المستقبلية للعقود مستمرة، والتي أبرمت قبل العمل بالقانون الجديد يسري عليها القانون القديم ويطلق على هذا الاستثناء " الأثر المستمر للقانون القديم " اذ بمقتضاه يستمر القانون القديم في حكم الأثار المترتبة على مراكز قانونية تكونت وفقا للقانون القديم، وتبريره أن "العقد شريعة المتعاقدين"[2]

ثانيا: مبدأ عدم رجعية القانون:

[1] أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص 419.
[2] محمد الصغير بعلي، **المدخل للعلوم القانونية**، الجزائر: دار العلوم، 2006، ص 91.

أ- الأصل: يقصد بمبدأ عدم رجعية القانون الجديد، عدم سريان أحكامه على الماضي سواء كان ذلك بالنسبة للوقائع التي تكون قد حدثت أو المراكز القانونية التي تكونت في ظل أحكام القانون السابق، أو بالنسبة للأثار التي ترتبت على تلك الوقائع أو المراكز في ظل هذا الأخير، وذلك حين يحتفظ القانون بسلطانه ولا يجوز القانون الجديد أن ينافسه في ذلك، وهو ما يعبر عنه بعدم جواز رجعية القانون الجديد على الماضي[1].

وتنص المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996على أنه: " لا ادانة الا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

فلو ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة جديدة فان هذه الأخيرة تسري على كل ما يقع من يوم نفاذها، ولا تسري على الوقائع التي سبقت نفاذها بحيث يقف سريان القاعدة القديمة فتجعل حدا بينها وبين تطبيق القاعدة من حيث الزمان[2].

ويقوم هذا المبدأ على أسس عقلانية وهي:

1-العدل: فمن غير العقلاني واللاعدالة أن يعاقب الناس على أعمال أباحها القانون القديم وأجازها، ويتم محاسبتهم على ما قاموا به من أعمال في ظل القانون القديم.

2-استمرار المعاملات: فالمصلحة العامة تقضي بأن يسري القانون الجديد على علاقات قانونية نشأت ورتبت كافة أثارها في ظل القانون القديم، فلو تم ذلك وتدخل القانون الجديد في هذه المعاملات والعلاقات، وعدل في أثارها لاضطربت المعاملات واهتزت الثقة بالقانون.

[1] أحمد سي علي، **نفس المرجع السابق**، ص 427.
[2] خليل أحمد حسن قدادة، **شرح النظرية العامة للقانون الجزائري**، الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن، ص 146.

3-المنطق السليم: الذي يقضي بأن نشر القانون الجديد في الجريدة الرسمية يتطلب ألا يكون له أثر على ما سبق، نفاذه من علاقات قانونية تم ترتيبها وفق أحكام القانون القديم[1].

ب- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية القوانين:

يطبق القانون في بعض الحالات بأثر رجعي لأن ذلك التطبيق يكون لصالح المخاطبين به أو لأنه لا يمس بحقوق الأفراد أو بإرادة المشرع، وعليه لا يطبق المبدأ بصفة مطلقة وانما ترد عليه استثناءات وهي:

1- القانون الجنائي الأصلح للمتهم: يعتبر مبدأ عدم الرجعية في القانون الجنائي أحد الضمانات الأساسية للحريات العامة (المادة 46 من دستور 1996)، لكن الحكمة من هذه القاعدة لا تتوفر اذا كان القانون الجديد ينص على الغاء التجريم أو تحقيق العقوبة[2].

وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون العقوبات " لا يسري قانون العقوبات على الماضي الا ما كان منه أقل شدة".

فقد يكون القانون الجديد لصالح المتهم من حيث شدة العقوبة أي أقل أو من حيث الجريمة، وبذلك تتحقق الرجعية في القانون الجنائي لصالح المتهم في الحالتين التاليتين[3]:

أ- اذا كان قد صدر حكم نهائي بات على المتهم، وكان القانون الجديد يبيح الفعل الذي كان مجرما في القانون القديم فانه يطبق بأثر رجعي، ويخلى سبيل المتهم المدان حتى أثناء تأديته للعقوبة.

ب- اذا كان لم يصدر بعد حكم نهائي وكان القانون الجديد قد خفف العقوبة في هذه الحالة يطبق القانون الجديد بأثر فوري، ما لم يكن القانون القديم من القوانين المحددة المدة.

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، **نفس المرجع السابق**، ص 149.

[2] عبد المنعم بن أحمد، شلالي رضا، **المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون**، ط2، الجزائر(الجلفة): مطبعة الفنون البيانية، 2008، ص 116.

[3] **نفس المرجع**، ص 116.

2- وجود نص صريح يقضي بتطبيق الرجعية:

عملا بالمبدأ "الخاص يقيد العام، فانه يجوز للمشرع أن ينص صراحة على الصفة الرجعية للقانون الجديد عن طريق نص خاص، وذلك تحقيا للمصلحة العامة.

ونظرا لطبيعة الأثار التي قد يحدثها رجعية القوانين من لا استقرار في المعاملات وحقوق الأفراد وحرياتهم، فان تقرير الرجعية للقانون يقتصر على السلطة التشريعية التي يتعين عليها الاشارة صراحة الى رجعية القانون وتحديد التاريخ الذي ينسحب اليه تطبيق القانون الجديد[1].

3-اذا كانالقانون الجديد تفسيريا:

قد يصدر قانونا مشوبا بعيب الغموض والابهام، أو النقص أو التعرض في صياغته ما يؤدي الى تضارب أحكام المحاكم في تفسير نصوصه عند تطبيقها، ما يؤدي الى الخلاف بين المحاكم بشأن المعنى المستخلص من النص أو يكون المعنى الذي انتهت اليه الجهات القضائية مخالفا لما قصدته ارادة المشرع، فيتدخل هذا الأخير بنص جديد ليفسر النص الغامض ويضع حدا لهذه الخلافات، حيث يكون النص الجديد مقتصرا على توضيح النص القديم تحديدا وضبطا لفهمه بدقة وجلاء، فهو بمثابة النص الواحد[2].

4- تكريس رجعية القانون على أساس قواعد النظام العام والآداب العامة:

تعتبر قواعد النظام العام والآداب العامة قواعد آمرة تسهر على حماية المصلحة العامة كما يراها المشرع وقت اصدارها وفي هذا الشأن اذا صدر قانون قديم يبيح كليا بيع المخدرات من طرف كافة الناس ثم صدر بعده قانون جديد يحضر بيعها فان القانون الجديد يسري بأثر رجعي غير أن الصعوبة في تكريس الرجعية على أساس قواعد النظام العام

[1] علي فيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص ص (330-331).
[2] علي فيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص ص (331-332).

والآداب العامة تثار عادة بشأن الالتزامات التعاقدية وفي هذا الاطار قضت المادة 93 من القانون المدني "بالبطلان المطلق للعقد اذا كان محله مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة".

وهو ما يعني امكانية تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي على العقد اذا كان محل هذا العقد مخالفا للنظام الجديد والآداب العامة التي قررها حتى وان كان محله مشروعا في القانون القديم[1]

---

[1] عجة الجيلالي، **نفس المرجع السابق**، ص 491.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا: الوثائق الرسمية

1/الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. الجزائر: الأمانة العامة للحكومة، مارس 2016م.

2/الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان 1395ه الموافق ل: 1975/09/26م والمتضمن القانون المدني.

ثانيا: الكتب

1/الجيلالي، عجة . **مدخل للعلوم القانونية : نظرية القانون**.ج.1. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

2/الجيلالي، عجة. **مدخل للعلوم القانونية: نظرية الحق**.ج.1. الجزائر: برتي للنشر،2009.

3/الخليلي، ابراهيم. **المدخل للعلوم القانونية**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 1989.

4/ الشرقاوي، جميل . **دروس في أصول القانون**.ط.1. د ب ن : د د ن ، 1970

5/المتيت، أبو زيد علي . **النظم السياسية والحريات العامة**. مصر: المكتب الجامعي الحديث، 1984.

6/الدوادي، غالب علي. **المدخل الى علم القانون** .ط.6. الأردن :دار وائل للطباعة والنشر ، 1999.

7/الزعبي، عوض أحمد .**المدخل الى علم القانون**.ط.2. د ب ن: دار وائل للنشر،2003.

8/الخليلي، حبيب ابراهيم. **المدخل للعلوم القانونية : النظرية العامة للقانون**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

9/الفار، عبدالقادر. **المدخل لدراسة العلوم القانونية: مبادئ القانون**. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.

10/بعلي، محمد الصغير. **المدخل للعلوم القانونية**. الجزائر: دار العلوم، .2006.

11/بن أحمد، عبد المنعم وشلالي، رضا. **المدخل للعلوم القانونية: نظرية القانون**.ط.2.الجزائر:مطبعة الفنون البيانية، 2008.

12/جعفورة، محمد السعيد .**مدخل الى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون**.ط.3.الجزائر: دار هومة، د س ن، ص19.

13/جيرهاد ،فان غلان .**القانون بين الأمم** . ط.2. بيروت: دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع،1970

14/زعلاني، عبدالمجيد. **المدخل لدراسة القانون: النظرية العامة للقانون**. الجزائر: مطبعة دار هومة، 2003.

15/سي علي، أحمد . **مدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2014.

16/سي علي، أحمد. **مدخل للعلوم القانونية: محاضرات في النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**.ط.1. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

17/صالح ،علي أحمد. **المدخل لدراسة العلوم القانونية**. الجزائر: دار بلقيس،2016.

18/عبد السيد، سمير تناغو. **النظرية العامة للقانون**. مصر: منشأة المعارف، د س ن.

19/عوابدي، عمار. **مدخل للعلوم القانونية**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.

20/فضيل ، نادية . **مدخل للعلوم القانونية: النظرية العامة للقانون**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.

21/فضيل، نادية . **دروس في المدخل للعلوم القانونية**.ط.6. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1987.

22/فاضلي، ادريس. **المدخل الى القانون: نظرية القانون**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية ، 2014.

23/قاسم علي، يحي .**المدخل لدراسة العلوم القانونية**. مصر: كوميت للتوزيع، 1997.

24/قدادة، خليل حسن. **شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري**. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005م.

25/قدادة، خليل أحمد حسن. **شرح النظرية العامة للقانون الجزائري**. الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية، د س ن.

26/ كيرة، حسن. **المدخل الى القانون: القانون بوجه عام النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق**.ط.6. مصر :منشأة المعارف، 1993.

27/كورنو، جيرار. **معجم المصطلحات القانونية** .ترجمة: منصور القاضي. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998.

28/مراد ،عبدالفتاح . **التحقيق الجنائي العملي**. مصر: مؤسسة شباب الجامعة، 1989.

29/مراد، عبدالفتاح .**علم الاجرام**. مصر: دار الفكر العربي، 1982.

ثالثا: المطبوعات

1/كميح، حورية. **المدخل للعلوم القانونية** . جامعة الجزائر 1: كلية الحقوق، ب س ن.

باللغة الفرنسية

1/Blaise J.B ,**Droit des affaires**, Paris, 1991.

2/Dabin J.**Théorie générale du droit.** Paris : Edition aeril,1953.

3/Pexatore. P, **Theorie générale du Droit**, Paris, 1951.